

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

المقاصة الالكترونية وفق قانون المعاملات الالكترونية الأردني

إعداد الطالب
عبدا   خضر الحميدات

إشراف
الدكتور عبدالعزيز سلمان اللصاصمة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليـا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجــة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2010

الإهداء

إلى من علمني أن الحياة بلا جهد وعمل لا طعم لها..**أبي الغالي**

إلى النور الذي أضاء و يضيء دربي منذ نعومة أظفاري وحتى بلغت أشدي...**أمي الحنون**

إلى جنتي ورفيقة دربي, سلوة القلب... **زوجتي الحبيبة**

إلى من منحني ابتسامة الحياة...**إبني الغالي**

إلى من تشاركت معهم حضن بيتنا الدافئ وكانوا لي عوناً ونصيرا...**إخوتي وأخواتي الأعزاء**

إلى كل من أوحى إلي بمعرفةٍ أو علم ولو حتى بكلمة... **إصدقائي وزملائي**

أُهدي عملي المتواضع هذا

عبدا   خضر الحميدات

الشكر والتقدير

إن الحمد والشكر عز وجل الذي هداني وأعانني على إنجاز عملي هـذا, فإن أصبت فتوفيق منه عزل وجل, وإن زللت أو أخطأت فمن نفسي, وأتقدم بجزيل الشكر للدكتور المشرف عبد العزيز سلمان اللصاصمة على ما بذله من جهـد فـي توجيه وإرشاد لإنجاز هذه الدراسة , والشكر موصول لأعـضاء لجنـة المناقـشة, لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة, مثمناً لهم الجهد الذي بذلوه لتقويمها وإثرائهـا بفيض علمهم و عظيم خبراتهم الأكاديمية.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان للمؤسسة المصرفية الوطنية الشامخة البنك المركزي الأردني, ممثلة بمعالي محافظ البنك المركزي, لما لقيته من طيب المعاملة و التعاون من قبل كوادر البنك.

عبدا خضر الحميدات

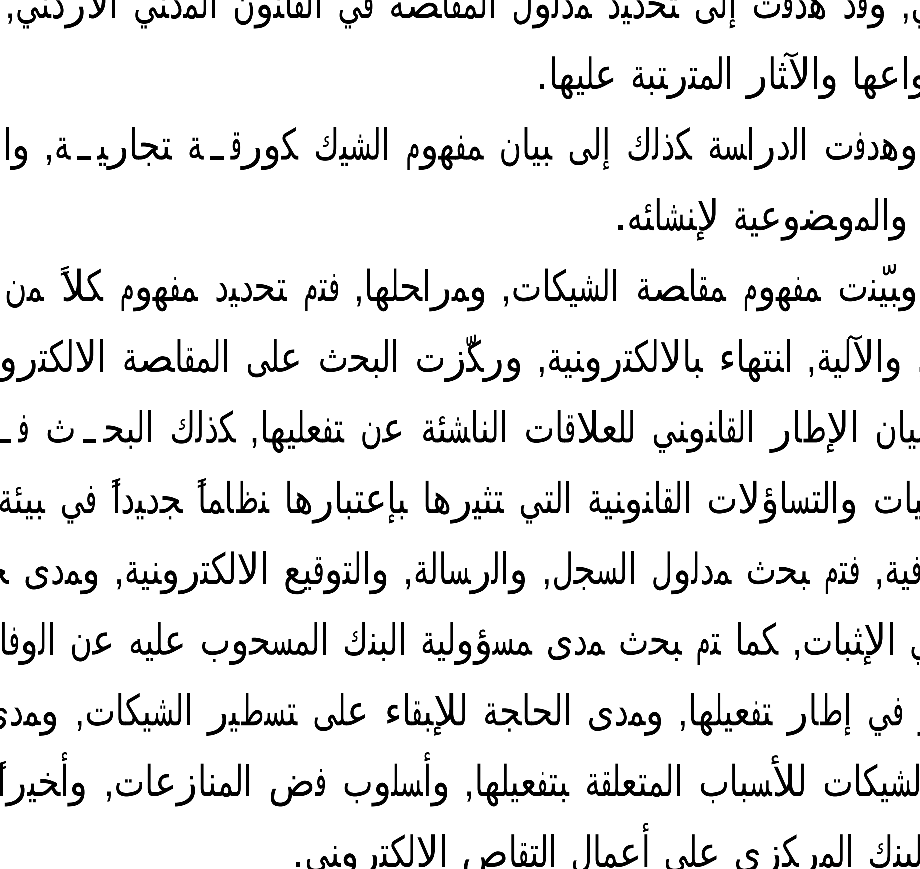
فهرس المحتويات

الملخص

المقاصة الالكترونية وفق قانون المعاملات الالكترونية الأردني

عبدا خضر الحميدات

جامعة مؤته2010



تناولت هذه الدراسة المقاصة الالكترونية وفق قانون المعاملات الالكترونية الأردني, وقد هدفت إلى تحديد مدلول المقاصة في القانون المدني الأردني, وكذلك بيان أنواعها والآثار المترتبة عليها.

وهدفت الدراسة كذلك إلى بيان مفهوم الشيك كورقة تجارية, والشروط الشكلية والموضوعية لإنشائه.

وبيّنت مفهوم مقاصة الشيكات, ومراحلها, فتم تحديد مفهوم كلاً من المقاصة اليدوية, والآلية, انتهاء بالالكترونية, وركّزت البحث على المقاصة الالكترونية من خلال بيان الإطار القانوني للعلاقات الناشئة عن تفعليها, كذلك البحث في أهم الإشكاليات والتساؤلات القانونية التي تثيرها بإعتبارها نظاماً جديداً في بيئة الأعمال المصرفية, فتم بحث مدلول السجل, والرسالة, والتوقيع الالكترونية, ومدى حجية كلاً منها في الإثبات, كما تم بحث مدى مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المزور في إطار تفعيلها, ومدى الحاجة للإبقاء على تسطير الشيكات, ومدى قانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيلها, وأسلوب فض المنازعات, وأخيراً مدى رقابة البنك المركزي على أعمال التقاص الالكتروني.

Abstract

Electronic Clearing in Jordanian Electronic Transactions Law

Abdullah Khader Al-Humaidat

Mu'tah University, 2010

This study aims at investigating the electronic clearing in the Jordanian electronic transactions law. By so doing, an attempt has been made to delineate the general concept, phases and the consequences of implementing of the clearing process in the Jordanian civil law. The study also sheds light on the concept of cheque as a commercial paper and the formal as well as objective conditions for issuing it.

The study has explored the concept and phases of the manual, auto and electronic cheque clearing. Special attention has been paid to electronic clearing so as to explore the legal framework of the consequences of implementing this kind of clearing, and the major problems and legal questions raised by implementing electronic clearing as a new system in the banking works. To this end, an attempt has been made to delineate the concept of the electronic documents, letters and signatures, and the legality of each one in terms of identification and verification. Furthermore, the study focuses on the responsibility of the payee bank in terms of the false cheque, the need to maintain crossed cheques, and the legality of returning cheques as a result of their activation, disengagement methods, the supervision of the Central Bank on the electronic cheque clearing.

مقدمة

تتعدد التطبيقات العملية للمقاصة في النظام المصرفي، وذلك بفضل الوظائف التي تقوم بها، وما يعنينا من تلك التطبيقات في هذه الدراسة هو مقاصة الشيكات، وعلى وجه الخصوص المقاصة الالكترونية.

والبنك المركزي، و انطلاقاً من دوره في الحفاظ على نظام المدفوعات الوطني وتطوره، يقدم خدمات تقاص الشيكات بين البنوك المرخصة بموجب المادة (37/ب) من قانونه رقم (23) لسنة 1971.

ولقد مرت عملية تقاص الشيكات التي يقدمها البنك المركزي بثلاث مراحل، تعكس مواكبته للتطورات التكنولوجية الهائلة، والمتسارعة، فكانت المرحلة الأولى من مراحل تقاص الشيكات التي يقدمها البنك؛ المقاصة اليدوية أو التقليدية، والتي استمر العمل بها لغاية عام 1997، أما المرحلة الثانية فتمثلت بتقديم خدمات المقاصة الآلية الأكثر تطوراً من اليدوية، واستمر العمل بهذا النظام لغاية 2007، أما المرحلة الثالثة والتي شكلت نقلة نوعية في مجال تقاص الشيكات، حيث انتقلت المقاصة من النظام الآلي، إلى النظام الالكتروني إعتباراً من 2007/11/4، حيث شكّلت المقاصة الالكترونية، طفرة تكنولوجية في بيئة الإعمال المصرفية، والذي تم من خلاله الاستعاضة عن تداول الشيكات الورقية بين البنوك، واستبدالها بنظام رقمي لنقل صورة الشيك وبياناته بين البنوك.

مشكلة الدراسة

إن البحث في المقاصة الالكترونية وفق قانون المعاملات الالكترونية الأردني، يجعل الباحث القانوني أمام جملة من المواضيع والإشكاليات القانونية.

المشكلة الأولى: تبدأ بتحديد مدى سريان قانون المعاملات الالكترونية على المقاصة الالكترونية والعمليات التي تتم في نطاقها، ومدى الحاجة لإقرار تشريعات جديدة؟

المشكلة الثانية: تبرز في تحديد الإطار القانوني للعلاقات التي تنشأ عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية؟

المشكلة الثالثة: تكمن في تحديد مدلول السجلات، والرسائل، التواقيع الالكترونية، ومدى حجيتها في الإثبات في إطار التقاص الالكتروني؟

المشكلة الرابعة: وتتمثل بمعرفة مدى بقاء البنك المسحوب عليه مسؤولاً عن الوفاء بالشيك المزور في ظل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية ؟

المشكلة الخامسة: تكمن في تحديد مدى قانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية؟

المشكلة السادسة: تتمثل ببحث الأسلوب الناجع لفض النزاعات التي قد تنشأ من جراء تفعيل نظام المقاصة الالكتروني؟

المشكلة السابعة: أخيراً مدى الحاجة لتسطير الشيكات في ظل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية؟

أهداف الدراسة

1. تحديد المدلول العام للمقاصة في القانون المدني الأردني، وبيان أنواعها، والآثار المترتبة عليها.
2. بيان جوانب من النظام القانوني للشيك من خلال بيان مفهومه، والشروط الشكلية والموضوعية، الجزاء المترتب على ترك أو إغفال أي بيان إلزامي.
3. تحديد مفهوم مقاصة الشيكات، وبيان المراحل التي مرت بها عملية تقاص الشيكات في النظام المصرفي الأردني.
4. تحديد مفهوم المقاصة الالكترونية، وبيان وظائفها، وفوائدها، ومحدداتها.
5. بيان مدى سريان قانون المعاملات الالكترونية الأردني على المقاصة الالكترونية وعلى العمليات التي تتم في نطاقها
6. بيان الإطار القانوني للعلاقات التي تنشأ عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية.
7. بيان أهم الإشكاليات القانونية التي تثار في معرض تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، وإيجاد الحلول المناسبة لها.
8. بيان مدى رقابة البنك المركزي على أعمال المقاصة الالكترونية.

أهمية الدراسة

لقد آثرت البحث في موضوع " المقاصة الالكترونية وفق قانون المعـاملات الالكترونية الأردني"، لما يمثله موضوع التقاص الالكتروني للشيكات مـن أهميـة بالغة في بيئة الأعمال المصرفية في عصرنا الحاضر.

ومن جهة أخرى تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال تسليطها الضوء علـى أهم الجوانب والإشكاليات القانونية التي يثيرها تفعيل نظام المقاصـة الالكترونيـة، والتي تهم القانونين والمشتغلين في العمل المصرفي على حد سواء.

وعلى حد علم الباحث فلا توجد دراسات سابقة في الفقه الأردنـي فـي ذات الموضوع، على اعتبار كونه موضوع مـستحدث طـارئ علـى بيئـة الأعمـال المصرفية، باستثناء ورقة عمل مشار إليها في الدراسات السابقة.

منهج البحث

سيستخدم الباحث المنهج التحليلي للوصول إلى حل مشكلة الدراسة.

الدراسات السابقة

وفي هذا المجال أشير إلى دراسة متصلة بالموضوع محل بحثنـا، فقـد قـدم (جودة، 2008) دراسة بعنوان: التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونيـة، وقـد تناولت باختصار الإطار التشريعي للمقاصة الالكترونية، وأهم المعاملات القانونيـة التي تتم في نظام المقاصة الالكترونية، وتعرضت لأبرز الإشكاليات القانونية التـي تنجم عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية.

المشكلات التي واجهت الدراسة

واجهت دراسة موضوع المقاصـة الالكترونيـة وفـق قـانون المعـاملات الالكترونية جملة من المشكلات كان أهمها عدم وجود دراسـات قانونيـة محليـة متخصصة ومعمقة حول المقاصة الالكترونية، حيث تركزت أغلب الدراسات علـى بيان الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونيـة وفوائـدها دون التطـرق لجوانبهـا القانونية.

الفصل الأول

المداول العام للمقاصة في القانون المدني الأردني

تمهيد:

يشير الواقع المصرفي إلى قيام عملاء البنوك التجارية يومياً بإيداع العديد من الشيكات المسحوبة على بنوك أخرى في حساباتهم لديها لتقوم بدورها بتحصيلها لهم وقيدها في حساباتهم من خلال غرفة المقاصة في البنك المركزي(1)، حيث يتم" تبادل الشيكات المودعة في حسابات العملاء لدى البنوك والمسحوبة على حسابات عملاء في بنوك أخرى واستخراج صافي وضع كل بنك وقيده على حساب أو لحساب ذلك البنك لدى البنك المركزي وهو ما يعرف بمقاصة الشيكات"(2).

ونجد أنه ومن الضرورة بمكان قبل الخوض بموضوع مقاصة الشيكات خصوصاً الإلكترونية منها، أن نعرض للمداول العام للمقاصة في القانون المدني الأردني وبيان أنواعها ووظيفتها والآثار المترتبة عليها، وهذا ما سنبحثه من خلال هذا الفصل.

1.1 مفهوم المقاصة ووظائفها

عرّف المشرع الأردني في المادة (343) من القانون المدني المقاصة بأنها "إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه"، ورددت محكمة التمييز الأردنية هذا التعريف حيث جاء في أحد قراراتها " إنه إذا كان موضوع الدعوى هي المطالبة

---

(1) عبدا ، خالد أمين، العمليات المصرفية (الطرق المحاسبية الحديثة) ، اتحاد المصارف العربية ، طبعة 1987 ، ص95 .

(2) نقلاً عن قندح، عدلي، الآثار الاقتصادية للمقاصة الإلكترونية، ورقة قدمت في الملتقى الأول حول المقاصة الإلكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية ، فندق الهوليدي إن عمان خلال الفترة من 6-2008/5/7 مشار إليها في موقع جمعية البنوك الأردنية الالكتروني www.abj.org.jo .

بحقوق عمالية فانه لا ينطبق عليها ما ورد في المادة (343)مدني التي عرفت المقاصة هي إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه"[1].

أما بعض شرّاح القانون المدني المقارن فقد أوردوا عدداً من التعاريف للمقاصة منها:" إنه إذا أصبح المدين دائناً لدائنه وكان محل كل من الدينين المتقابلين ما في ذمة المدين للدائن، وما في ذمة الدائن للمدين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة"[2]، كما عرّفت على أنها " وسيلة سلبية في تسوية الديون المتقابلة بين ذمتين كل منهما دائنة للأخرى ومدينة لها معاً وذلك بمقدار الأقل"[3]. وتعرف كذلك "بأنها طريق من طرق إنقضاء الإلتزام يفترض أن هناك شخصين كل منهما مدين ودائن للأخر فبدلاً من أن يوفي كل منهما بدينه للأخر؛ ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما"[4]، ويقترب من هذا التعريف أن المقاصة،"طريقة لإنقضاء الدين تفترض أن مديناً معين قد صار دائناً لدائنه في دين آخر، فتجعل الدينان ينقضيان بمقدار الأقل منهما حتى لا يضطر ذلك

---

(1) راجع قرار محكمة التمييز حقوق رقم (2004/3077)، منشورات مركز عدالـة القـانوني الالكتروني www.adaleh.com .

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، تاريخ النشر(بلا)، ص 777 .

(3) نقلاً عن الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2005، ص42.

(4) الحكيم، عبد المجيد و آخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني ، تاريخ النشر (بلا)، ص290.

المدين إلى وفاء ما عليه إلى دائنه ثم مطالبة الأخر بما له في ذمته"[1]. والملاحظ على معظم تلك التعاريف أنها لم تتعدى وصف عملية المقاصة بين الديون[2].

وتأسيساً على ما تقدم فإن المقاصة تؤدي وظيفتين هامتين هما أنها أداة وفاء، وأداة ضمان[3]. فالمقاصة أداة وفاء يترتب على وقوعها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، فهي تؤدي إلى إنقضاء الدين الأقل بشكل كامل، بينما ينقضي بها الدين الأكبر جزئياً وبما يساوي مقدار ذلك الدين[4]؛ بمعنى أن المقاصة تقوم بوظيفة الوفاء المزدوج.[5] كما تعتبر المقاصة أداة تبسيط في الوفاء فالدينان ينقضيان في نفس الوقت دون أن يكون أي من المدينين ملزماً بان يدفع لدائنه شيئا، إلا من كان الدين الذي في ذمته أكبر فيدفع إلى دائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الذي له في ذمة الآخر[6].

وبإعتبار المقاصة أداة تبسيط للوفاء فإنها تحقق لطرفيها العديد من الفوائد والمزايا منها أنها تجنبهم جهود ونفقات الوفاء والاستيفاء وما يمكن أن يتعرض له الوفاء من مخاطر عند النقل، الأمر الذي يجعلها متلائمة وطبيعة العمليات التجارية والمصرفية في المؤسسات المالية والبنوك[7]، فالمقاصة تعتبر أساساً للعمليات

---

(1) مرقص، سليمان، شرح القانون المدني في الالتزامات، المطبعة العالمية، القـاهرة، 1964، ص843.

(2) الشعيبي فؤاد قاسم، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنه بين القانون والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2008، ص 30.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص 777 بند 525.

(4) خطاب، طلبة وهبه، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسـة مقارنـة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1980، ص350.

(5) راجع الفار، أحكام الالتزام، 42.

(6) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص778.

(7) الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني في آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، 1997، ص72.

التجارية سواء تعلق الأمر بعمليات تجارية داخلية كالحساب الجاري، وغرف المقاصة ، أو عمليات تجارية خارجية كما يحدث في حسابات التصفية(1).

أما الوظيفة الثانية للمقاصة فهي أنها أداة ضمان، وهي كذلك لأنها تمكن طرفيها من استيفاء كلا منهما حقه مما في ذمته للطرف الآخر، دون أن يشاركه ويزاحمه في ذلك دائني مدينه(2)، أي أن الدائن في المقاصة يتجنب مزاحمة دائني مدينه ومقاسمتهم قسمة الغرماء، "فالدائن وإن كان دائناً عادياً فهو بحكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي الحق الممتاز"(3) من حيث المبدأ، والدين الذي في ذمته هو في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأميناً فهي من هذا الوجه أداة ضمان(4)، ولعل السبب في إعطاء الدائن في المقاصة الحق في أن يستوفي حقه مقدماً على دائني المدين هو حتى لا يتعرض لإعسار أو إفلاس مدينه(5).

---

(1) الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص74، و يضيف السنهوري أن للمقاصة شأن كبير في المعاملات التجارية حيث تشتد الحاجة إلى السرعة في التعامل والاقتصاد في الإجراءات، هذا الحساب الجاري وهو من دعائم التجارة يقوم على أساسين المقاصة ثم التجديد، فتقع المقاصة أولاً بين الحساب الدائن والحساب المدين ثم يتخلف عن المقاصة رصيد هو الذي يقع في شأنه التجديد وهذه غرف المقاصة، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص778.

(2) خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، ص350.

(3) نقلاً عن الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص72.

(4) نقلاً عن السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص779.

(5) الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص76، ويشير السنهوري إلى أن المقاصة باعتبارها أداة ضمان تقترب من نظامين قانونيين هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص779، في حين يشير الحكيم، إلى أن المقاصة تصل إلى أبعد من ذلك لان الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ الالتزام أو على حبس الدين الذي عليه بل هو يقضي الدين عليه قضاء تاماً بالحق الذي له في ذمة دائنه، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص291.

2.1 أنواع المقاصة

لابد من الإشارة وقبل الخوض في أنواع المقاصة إلى أن المقاصة بدأت اتفاقية ثم أجيزت المقاصة القضائية، وأخيراً أصبحت المقاصة قانونية[1]، وتعتبر المقاصة القانونية أو كما أسماها المشرع الأردني بالجبرية أهم أنواع المقاصة[2]. وتأسيساً على ذلك سنقوم بالتعرض لأنواع المقاصة (الجبرية والاختيارية والقضائية) تباعاً على النحو التالي:

1.2.1 المقاصة الجبرية (القانونية)

نظمت المواد(344و345و349و352)من القانون المدني الأردني الأحكـام الخاصة بالمقاصة الجبرية، فعرفت المادة(344)المقاصـة الجبريـة علـى أنهـا " التي تقع بقوة القانون"[3].

ولقد وضع المشرع الأردني مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى تقع المقاصة بقوة القانون[4]، حيث يتضح لنا بأن الشروط التي تطلبها القـانون لوقـوع المقاصة الجبرية هي كما يلي[5] :

1. أن يكون الدينان بين نفس الشخصين المتخاصمين (تقابل الدينين).
2. أن يتماثل الدينان في المحل.
3. أن يكون الدينان مستحقي الأداء.

---

(1) مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص844.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص768 بند 529. أنظـر كـذلك الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص73.

(3) نصت المادة (344) من القانون المدني على" المقاصة إما جبرية وتقع بقـوة القـانون أو اختيارية تتم باتفاق الطرفين أو قضائية وتتم بحكم المحكمة "، ولقد درج الفقه على تسمية هذا النوع من المقاصة بالمقاصة القانونية.

(4) نصت المادة (345) من القانون المدني الأردني على أنه" يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر وأن يتماثل الدينان جنساً ووصـفاً وإسـتحقاقاً وقـوة وضعفاً وألا يضر إجراؤها بحقوق الغير".

(5) الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص74.

4. أن يكون الدينان خاليان من النزاع.

5. أن لا يضر إجراء المقاصة بحقوق الغير.

6. أن لا يكون أحد الدينين مما تمنع فيه المقاصة قانوناً[1].

وفيما يلي بيان لهذه الشروط كلاً على حده.

أولاً: أن يكون الدينان بين نفس الشخصين المتخاصمين (تقابل الدينين)

ويعني هذا الشرط أن يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر[2]، وبذات الصفة[3]، وعليه لا تجوز المقاصة الجبرية إذا كان أحد الطرفين مديناً للآخر بصفته الشخصية ودائناً له بصفته ولياً أو وصياً أو قيماً أو وكيلاً أو وارثاً أو كان الأمر على العكس من ذلك [4]، كما لا تجوز المقاصة الجبرية بين الدين الذي للدائن في ذمة مدينه وبين الدين الذي لكفيل المدين في ذمة الدائن، إلا أنه يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة متى توافرت شروطها بين المدين والدائن وهو صاحب مصلحة بذلك حيث يترتب على انقضاء التزام المدين الذي يكفله انقضاء التزامه، لان التزامه التزاماً تبعياً ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي[5].

والمقاصة باعتبارها واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً لا يشترط لوقوعها أن يتوافر في طرفيها أهلية الوفاء والاستيفاء، فهي تقع متى وجد دينان متقابلان حتى ولو كان أحد طرفيها أو كلاهما ناقص الأهلية[6]، كونها نوع من الوفاء الجبري[7].

---

(1) الحلالشة عبد الرحمن، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي "أحكام الالتزام"، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 529.

(2) راجع نص المادة (345) من القانون المدني الأردني، و يستوي أن يكون الدينان المتقابلان ناشئين من مصدر واحد (كعقد واحد) أو من مصدرين مختلفين، أنظر الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص292.

(3) الفار، أحكام الالتزام، ص44 .

(4) نقلاً عن السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص790 .

(5) مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص845 ، راجع كذلك السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص790.

(6) الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي، ص530.

(7) الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص292.

ثانياً: أن يتماثل الدينان في المحل

عبّرت المادة (345) من القانون المدني الأردني عن هذا الشرط بقولها " أن يتماثل الدينان جنساً ووصفاً"[1]. ويقصد بهذا الشرط، أنه لا يكفي لوقـوع المقاصـة بقوة القانون وجود دينين متقابلين، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يوجد تماثل بـين الدينين في المحل، وتماثل الدينين في المحل مقتضاه أن يكون الدينان من النقـود أو الأشياء المعينة بالنوع[2]، شرط أن تتماثل في الجنس والوصـف، هـذا ولا يكفـي لوقوع المقاصة تماثل الدينان في الجنس والوصف فحسب بل يجب بالإضافة إلـى ذلك أن يتماثلان بالجودة أيضاً[3].

ولعل في اشتراط تماثل الدينان جنساً ووصفاً أن يستوفي الدائن حقه من مثل الشيء الواجب الأداء[4]. وعليه فلا تقع المقاصة الجبرية بين غير النقود والمثليـات المتحدة من حيث النوع والجودة، فلا تجوز المقاصة الجبرية بين الديون التي يكون محلها أشياء معينةٌ بالذات[5]، وعليه لا تجوز المقاصة الجبرية إذا كان محل التـزام أحد طرفيها تسليم تلفزيون توشيبا فلات 24 بوصة في حـين أن المـشتري كـان ملتزماً له بالمقابل بتسليم ساعة من نوع رولكس، كما لا تجوز المقاصة الجبرية بين دينين محل أحدهما سكر ومحل الآخر أرز لاختلاف الجنس، ولا تجـوز المقاصـة الجبرية بين دينين محل كل منهما أرز أمريكي لكن أحدهما أرز أمريكي ذو جودة

---

(1) وقد عبر البعض عن هذا الشرط بقولهم ضرورة " أن يكون الدينان من نوع واحد"، راجـع الفار، أحكام الالتزام، ص44، و مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص845.

(2) خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، ص351.

(3) الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص75.

(4) راجع نص المادة 2/329 من القانون المدني الأردني والتي تنص على " أما إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وعين في العقد فللمدين دفع مثله وإن لم يرضى الدائن".

(5) مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص845، أنظر كذلك الحكيم، القانون المـدني وأحكام الالتزام، ص293.

عالية في حين الأخر أرز أمريكي ذو جودة متوسطة ذلك لان المثليات يجب ألا تتحد في النوع فحسب وإنما بدرجة الجودة لتقع المقاصة بقوة القانون[1].

ولا تقع المقاصة الجبرية كذلك بين دينين محل أحدهما أو كلاهما عمل بصورتيه الايجابية والسلبية (القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل)، ولا بين دينين أحدهما بسيط والآخر تخييري أو بدلي، ذلك لان وقوع المقاصة بين التزام بسيط وأخر تخييري أو بدلي، يؤدي إلى حرمان من تقرر له الخيار من حق الاختيار[2].

ثالثاً: أن يكون الدينان مستحقي الأداء

إن المقاصة بوصفها وفاء جبري يشترط لوقوعها وجوب أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء، ذلك لأنه لا يجوز أن يجبر المدين على الوفاء بالتزامه قبل حلول الأجل المقرر فالمدين لا يجبر على الوفاء إلا إذا حل أجل الاستحقاق[3]، والدين يكون مستحق الأداء إذا لم يكن مضافاً إلى أجل واقف أو معلقاً على شرط ولم يتم الاتفاق على تأجيله بحيث يكون واجب الوفاء به فوراً[4]، وعليه لا تجوز المقاصة بين دين مضاف إلى أجل واقف ودين مستحق الأداء ولا بين دينين كلاهما مؤجل[5]، لان في ذلك إجبار للمدين على الوفاء قبل حلول أجله[6].

ولقد أشار القانون المدني الأردني إلى حالات يسقط فيها حق المدين في الأجل وهي إذا حكم بإفلاسه أو إعساره، أو إذا لم يقدم تأمينات الدين المتفق عليها،

---

(1) الفار، أحكام الالتزام، ص 45.

(2) على أنه إذا اختار صاحب الاختيار في الالتزام التخييري المحل الذي يؤديه، أو اختار المدين في الالتزام البدلي أن يؤدي الأصل أو البدل وكان المحل الذي وقع عليه الاختيار مماثلاً في النوع والجودة للمحل في الدين البسيط فإن المقاصة يمكن أن تقع حينئذ بين الدينين أنظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص792 .

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص799.

(4) الفار، أحكام الالتزام، ص36.

(5) الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص293.

(6) أنظر الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي " أحكام الالتزام"، ص533، وتفصيلاً أنظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص799.

أو إذا انقضت توثيقات الدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر إلى تكملتها[1]. حيث يثور التساؤل هل تقع المقاصة الجبرية إذا كان أحد الـدينين مـؤجلاً وسـقط الأجل لسبب من الأسباب التي أوردتها المادة 404 المبينة أعلاه؟

يجيب الفقه على هذا التساؤل فيفرق بين سقوط الأجل بـسبب الحكـم علـى المدين بإفلاسه أو إعساره، وبين سقوط الأجل بسبب ضـعف التأمينـات أو عـدم تقديمها ، فإذا كان سبب سقوطه يعود للحكم على المدين بإفلاسه أو إعـساره فـإن الدين لا يكون صالحاً للمقاصة. صحيح أن الدين يحل بذلك إلا أن المدين بعد الحكم عليه بالإفلاس أو الإعسار لا يمكنه الوفاء بديونه، والمقاصة هي أداة وفاء وبالتـالي لا تقع المقاصة بعد الحكم بالإفلاس أو الإعسار. أما إذا كان سبب سقوط الأجل يعود لضعف التأمينات أو عدم تقديم التأمين الموعود به فإن الدين يصبح حالاً وصـالحاً للمقاصة[2].

ولعل من المفيـد الإشـارة إلـى حالـة الأجـل الـذي يمنحـه القاضـي (نظرة الميسرة) إلى المدين مراعاة لظروفه الصعبة[3] ، وكذلك الأجل الذي يمنحه الدائن تبرعاً منه للمدين مراعاة لظروف المدين الصعبة رغم عدم النص على هـذه الحالة، فالأجل في هاتين الحالتين لا يحول دون وقوع المقاصة، ذلك لأنه إذا أصبح المدين دائناً بعد منحه الأجل فذلك يعني أن مسوغات منحه ذلك الأجل زالت ولم يعد هناك ما يبرر استمرارها لان في إستمرارها إضرار بالدائن يتمثل بحرمانـه مـن استيفاء حقه عن طريق إيقاع المقاصة مع الدين الذي بذمته لمدينه[4].

---

(1) أنظر نص المادة(404) من القانون المدني الأردني.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص 800، أنظـر كـذلك الحكـيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص294.

(3) أنظر نص المادة (2/334)من القانون المدني الأردني التي تـنص علـى " أنـه يجـوز للمحكمة في حالات استثنائية إذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيـل ضـرر جسيم ".

(4) الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص78.

رابعاً: أن يكون الدينان خاليان من النزاع

لم يورد المشرع الأردني في المادة(345) من القانون المدني هـذا الـشرط صراحة على العكس من المشرع المصري في المادة(362) من القانون المـدني، حيث اكتفت المادة(345) بالنص على إشتراط أن يتماثل الدينان قوة وضعفاً حتـى تقع المقاصة بقوة القانون، ولعل موقف المشرع الأردني من ذلـك هـو أن تماثـل الدينان من حيث القوة والضعف يشمل بالضرورة أن يكون الدينان خاليان من النزاع فتحاشى بذلك التكرار؛ فالدين المتنازع فيه هو دين غير ثابت وهو أضعف من الدين الثابت فلا تستحق المقاصة بينهما(1). وعوداً على شرط خلو الدينان من النزاع حيث يقصد به أن يكون الدينان محققي الوجود لا شـك فـي ثبوتهمـا ومحـددان فـي مقدارهما(2)، وبعبارة أخرى أن لا يكون الدين قد وقع نزاع في أصـله أو مقـداره، ولابد من اجتماع هذين الأمرين في الدينين ذلك لان المقاصة وفاء جبري و لا يمكن إجبار المدين على الوفاء بدين متنازع فيه بأن يكون غير محققـاً أو غيـر معلـوم المقدار(3).

ولا يعتبر الدين خالياً من النزاع إذا قامت فيه من المدين منازعة جدية، حيث يعود تقدير ما إذا كانت المنازعة جدية أم مجرد مماحكة من المدين يريد بها وقـف إجراء المقاصة وتقاضي الدين المدعى به قبل الوفاء بالدين الذي عليه بزعم أن هذا الدين متنازع فيه لقاضي الموضوع(4).

---

(1) راجع مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص 845 وما بعـدها، حيـث نحـا مرقص منحاً مغايراً عن باقي الفقهاء في عرضه لشروط المقاصة القانونية فأكتفي بـشرط أن يكون الدينان من قوة واحدة لشرح شروط أن يكون الدينان خاليان مـن النـزاع ، وأن يكونا مستحقي الأداء ، قابلين للحجز عليهما .

(2) الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص 76.

(3) الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني أحكام الالتزام، ص532. راجـع كـذلك الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص293.

(4) أنظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، 795، أنظـر كذلك الحواشي من ذات المرجع حيث لا يعتبر الدين متنازعاً فيه حتى لو لم يقـدم الـدائن دليلاً عليه في الحال ما دام يستطيع أن يقدم هذا الدليل في وقت مناسب دون طويل إبطاء.

خامساً: أن لا يضر إجراء المقاصة بحقوق الغير

وهو الشرط الأخير الذي أشارت إليه المادة (345) من القانون المدني، حيث يفهم من هذا الشرط أن المقاصة لا تقع بقوة القانون إذا كان في إجرائهـا إضـراراً بحقوق الغير، وبالرغم من أن القانون المدني لم يورد صوراً للمقاصة الـضارة إلا أن الفقه المدني الأردني ضرب أمثلة لتوضيح هذا الشرط لعل أكثرها الحالة التـي يوقع فيها الغير حجزاً على أحد الدينين فمثلاً لو أن (س) مـدين لـ ـ(ص) بمبلـغ (500) دينار، ثم جاء (ب) الدائن لـ(ص) وأوقع حجزاً على ما لمدينه (ص) لدى الغير (س) فإن (س) إذا أصبح دائناً لـ(ص) ليس بإمكانه أن يجري المقاصة بدينه تجاه (ص) لان ذلك يضر بحق الغير(ب)، والعلة في ذلك أن الحجـز علـى احـد الدينين قبل استحقاق الأخر، يرتب حقاً للحاجز على الدين المحجوز وبالتالي يمتنـع إجراء المقاصة منعاً للإضرار بحق الحاجز [1].ويبدو أن المشرع الأردنـي بنـصه على هذا الشرط أراد أن يطبق حكم نص المادة (62)من القانون المدني[2].

سادساً: أن لا يكون أحد الدينين مما تمنع فيه المقاصة قانوناً

الأصل أن المقاصة تجوز في جميع الديون طالما توافرت فيها الشروط التي تطلبتها المادة(345) إلا أنه واستثناء من هذا الأصل فإن هناك ديون تحول طبيعتها دون وقوع المقاصة الجبرية رغم توفر شروطها[3]، ولقد أشـار القـانون المـدني

(1) أنظر الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص78، و أنظـر كذلك الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني أحكام الالتزام، ص534، و الفار، أحكام الالتزام، ص46، و أشار الفار إلى أن للمحجوز لديه أن يحجز على ما في ذمته نفسه لدائنه بما ترتب له في ذمة مدينه فيترتب على المدين الواحد حجزان فيقتسم الحاجزان عنـد التوزيع.

(2) تنص المادة (62) من القانون المدني الأردني على " لا ضـرر و لا ضـرار والـضرر يزال".

(3) الفار، أحكام الالتزام، ص 46.

الأردني لهذه الديون في المادة (348)[1]، حيث يتضح لنا من خلال هذا الـنص أن المشرع الأردني أستبعد دينان لا تجوز فيهما المقاصة بالرغم من توافر شـروطها وهما:

1. دين الوديعة، فإذا ترتب للوديع في ذمة صاحب الوديعة دين وكان من جنس الشيء المودع لا يجوز للوديع أن يمتنع عن رد ذلك الشيء وأن يتمسك بالمقاصة بين الشيء المودع والدين الذي ترتب له في ذمة صاحب الوديعة بحجة توافر شروط المقاصة الجبرية ذلك لان الوديعة أمانة في يده ولا يجوز له أن يخل بالأمانة والثقة التي أولاها إياه صاحب الوديعة، بل يجب عليه رد الشيء المودع ثم المطالبة بالدين الذي ترتب له في ذمة صاحب الوديعة[2]. هذا وتجدر الإشارة أن المشرع المصري في المادة (364) لم يستثن دين الوديعة فقط، بل إستثنى دين العارية أيضاً بحيث لا تقع المقاصة فيها بالرغم من توافر شروطها، حيث يثور هل يمكن الأخذ بهذا الإستثناء بموجب القانون المدني الأردني بالرغم من عدم النص عليه؟

نرى أن الديون الواردة في المادة (348) هي إستثناء على الأصل والإستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، وحسن فعل المشرع الأردني بأن لم ينص على دين العارية ذلك لان من شروط المقاصة الجبرية كما تبين سابقاً أن يتماثل الدينان في المحل والتماثل مقتضاه أن يكون الدينان من النقود أو المثليات، والنقود أو المثليات تقرض ولا تعار[3].

---

(1) تنص على" إذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة، أو كان للغاصب دين على صـاحب العين المغصوبة والدين من جنس الوديعة أو العين المغصوبة فلا تجري المقاصة إلا باتفاق الطرفين "

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص807.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص808.

وأخيراً يرى البعض أن ودائع النقود أياً كانت لا تجوز فيها المقاصة الجبرية، إلا أن الرأي الغالب يذهب إلى القول بأن وديعة النقود في المصارف وديعة ناقصة ولا يسري عليها هذا الإستثناء(1).

2. المال المغصوب، فإذا كان أحد الدينين شيئاً أخذ من يد مالكه دون حق وكان واجب رده، وترتب للغاصب دين في ذمة صاحب العين المغصوبة وكان الدين من جنس العين المغصوبة، لا يجوز للغاصب أن يمتنع عن رد الشيء المغصوب على أساس المقاصة القانونية بين ماله وما عليه(2)، والعلة في ذلك هو منع الدائن من أن يغصب مال غيره ومن ثم التمسك بالمقاصة، بل يجب عليه رد المغصوب ثم بعد ذلك أن يطالب بالدين الذي ترتب له في ذمة صاحب المال المغصوب (3).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة(348) وإن منعت وقوع المقاصة الجبرية في حال دين الوديعة والمال المغصوب، إلا أنها لم تمنع من وقوع المقاصة فيهما باتفاق الطرفين.

هناك حالة ثالثة نص عليها المشرع المصري صراحة و لم تشر إليها المادة (348) من القانون المدني الأردني، وهي إذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير قابل للحجز، فالديون غير القابلة للحجز لا تجوز فيها المقاصة الجبرية ذلك لان المقاصة وفاء قهري تقع بقوة القانون وعليه لا يمكن وقوعها بين دينين إلا إذا كان كلا منهما قابلاً بالحجز عليه، علاوة على أنه لا يمكن إجبار صاحب الحق غير القابل للحجز

---

(1) مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص847، والوديعة الناقصة كما يعرفها السنهوري هي "أن يودع المدين عند دائنه نقوداً لا يأذن له في استعمالها "، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص807.

(2) خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، ص355، راجع كذلك نص المادة(279) من القانون المدني الأردني والتي تنص (على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، فمن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بالحالة التي كان عليها عند الغصب وفي مكان غصبه).

(3) الفار، أحكام الالتزام، ص47، و للمزيد أنظر الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص295.

عليه لأنه ضروري لحياته ومعيشته فأستثنى المشرع أموالاً لا يمكن الحجز عليها[1].

و أخيراً لا بد من أن نشير إلى أنه إذا أتلف الدائن عيناً من مال مدينه وكانت من جنس الدين فإن المقاصة هنا تقع بقوة القانون، أما إذا لم تكن العين التي أتلفها الدائن من مال مدينه من جنس الدين فإن المقاصة تقع في هذه الحالة باتفاق الطرفين[2].

2.2.1 المقاصة الاختيارية (الاتفاقية)

تبين لنا بأن المقاصة الجبرية أو القانونية لا تقع إلا إذا توافرت في الدين مجموعة من الشروط التي نص عليها القانون، بحيث إذا تخلف أحد تلك الشروط فإن المقاصة لا تقع بقوة القانون، إلا أنه يمكن أن تقع باتفاق الطرفين[3]. هذا وقد عرف المشرع الأردني في المادة (344) من القانون المدني المقاصة الاختيارية بأنها "التي تتم باتفاق الطرفين"[4]، وعليه يمكن أن نعرّف المقاصة الاختيارية بأنها المقاصة التي تقع باتفاق الطرفين في الحالات التي لا تتوافر فيها أحد شروط المقاصة القانونية سواء أتحد سبب الدينين أم أختلف.

والسؤال الذي يثور في مجال المقاصة الاختيارية هو هل يمكن أن تقع المقاصة الاختيارية بإرادة أحد الطرفين حسب خطة المشرع المدني الأردني؟ لاحظنا في مجال المقاصة الاختيارية أن بعض شرّاح القانون المدني الأردني قد

---

(1) الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص80، أنظر كذلك نص المادة (142) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

(2) راجع نص المادة (349) من القانون المدني الأردني والتي تنص على " إذا أتلف الدائن عيناً من مال المدين وكانت من جنس الدين سقطت قصاصاً، فإن لم تكن من جنسه فلا تقع المقاصة إلا باتفاق الطرفين "

(3) أنظر نص المادة (346) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "يجوز أن تتم المقاصة الاتفاقية إذا لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية سواء أتحد سبب الدينين أم أختلف ".

(4) لم يرد في التقنين المدني المصري نصاً عن المقاصة الاختيارية حيث سكت المشرع المصري عن تنظيمها تاركاً القواعد العامة تسري عليها، راجع السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص830.

ساروا في شرحهم لها حسب خطة المشرع المصري ذلك أن المشرع المصري لم ينظم المقاصة الاختيارية تاركاً أمر تنظيمها للقواعد العامة ففرقوا بين شروط المقاصة القانونية التي روعيت فيها مصلحة أحد الطرفين وبين الشروط التي روعيت فيها مصلحة كلا الطرفين، فيقررون وقوع المقاصة الاختيارية بإرادة واحدة إذا كان الشرط المتخاف مقرراً في الأصل لمصلحة طرف واحد، وتقع المقاصة الاتفاقية باتفاق الطرفين إذا كان الشرط المتخاف مقرراً لمصلحتهما معاً(1).

ونرى إن هذا التحليل وإن كان يتفق مع حكم القواعد العامة، إلا أنه لا يمكن إعماله في ظل وجود نص صريح يقضي بأن المقاصة الاختيارية تتم باتفاق الطرفين سواء كان الشرط المتخاف مقرراً لمصلحة أحد الطرفين أو لكلاهما.

3.2.1 المقاصة القضائية

وهي التي تقع بحكم المحكمة كما أشارت إلى ذلك المادة (344) من القانون المدني الأردني، وفي المقاصة القضائية لا بد أن يكون هناك تقابل بين الدينين على نحو لا يمكن فيه وقوع المقاصة الجبرية وتتعذر معه المقاصة الاختيارية(2)، وبعبارة أخرى فإن المقاصة القضائية هي التي يجريها القاضي عندما يتخاف شرط من شروط المقاصة الجبرية مما يستطيع القضاء استكماله.

وهذا الشرط هو الخلو من النزاع (3)، فعندما لا تتوافر شروط المقاصة الجبرية بأن يتخاف أحد شروطها ويكون الشرط المتخاف هو شرط الخلو من النزاع مما يتعذر معه إجراء المقاصة الاتفاقية لا يبقى أمام المدعي عليه سوى طلب المقاصة القضائية وذلك عن طريق طلب أصلي أو عارض(4)، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية" يشترط لإجراء المقاصة القضائية بين ما يحكم به في

---

(1) أنظر الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني أحكام الالتزام، ص549، وأنظر كـ ذلك الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص93 وما بعدها.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، 834.

(3) الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص302.

(4) راجع نص المادة (347) من القانون المدني الأردني التي تنص على "تتم المقاصة القضائية بحكم من المحكمة إذا توافرت شروطها بطلب أصلي أو عارض".

الدعوى الأصلية وما يحكم به في الدعوى المتقابلة وحدة الخصوم في الدعويين وفقاً لمتطلبات المادة 116 من قانون الأصول المدنية"[1].

3.1 الآثار التي تترتب على المقاصة

تنص المادة (350) من القانون المدني الأردني على" تتم المقاصة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وتقع بقدر الأقل من الدينين " كما وتنص المادة (351) من ذات القانون على" إذا كان الدين لا تسمع فيه الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة ما دامت المدة المانعة من سماع الدعوى لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة" وتأسيساً على هذين النصين فإن الآثار التي تترتب على المقاصة هي على النحو الآتي :

1.3.1 الآثار التي تترتب على المقاصة الجبرية

إذا توافرت شروط المقاصة الجبرية ولم يكن أحد الدينين مما يمتنع وقوع المقاصة فيه قانوناً، فإن الأثر المترتب عليها في العلاقة ما بين الدائن والمدين هو انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما كما بيّنت ذلك المادة (350) من القانون المدني الأردني، حيث يفهم من هذا النص أن هناك فرضين الفرض الأول: أن يكون أحد الدينين أكبر من الآخر وفي هذه الحالة ينقضي الدين الأقل كلياً بكافة تأميناته وضماناته، بينما الدين الأكبر ينقضي بقدر معادل للدين الأصغر في القيمة مع بقاء تأمينات وضمانات الدين بالقدر المتبقي، أما الفرض الثاني: وهو إذا كان كلا الدينين متساويين في القيمة فان الأثر الذي يترتب على المقاصة الجبرية هو انقضاء كامل الدينين مع تأميناتهما وضماناتهما الشخصية والعينية[2].

---

(1) راجع قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2004/2343) منشورات عدالة القانوني الالكتروني.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص820، الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص299، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني " أحكام الالتزام"، ص539 وما بعدها، الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص89. مرقص، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص848.

والمقاصة الجبرية متى توافرت شروطها لها أثر رجعي كما يفهم من نص المادة (351) من القانون المدني. فالمقاصة الجبرية ترتب آثارها من الوقت الذي تصبح فيه المقاصة ممكنة وليس من وقت التمسك بها، ويترتب على هذا الأثر الرجعي نتيجتان، النتيجة الأولى أشارت إليها المادة (351) وهي إذا كان أحد الدينين لا تسمع فيه الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة فإن ذلك لا يمنع من وقوعها طالما أن المدة المانعة من سماع الدعوى (التقادم) لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة، أما النتيجة الثانية للأثر الرجعي فهي أنه إذا كان أحد الدينين منتجاً للفائدة فإن هذه الفوائد لا تحتسب إلا عن المدة السابقة لتلاقي الدينين أما المدة اللاحقة لها فلا تحتسب عنها فوائد ذلك لان الدين قد انقضى في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المقاصة الجبرية وإن كانت تقع بقوة القانون، إلا أنها ليست من النظام العام، أي أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه عندما تتوافر شروطها، بل لا بد أن تتم بناء على طلب صاحب المصلحة فيها كما بينت المادة (350) من القانون المدني الأردني[2]، وصاحب المصلحة في التمسك بالمقاصة الجبرية لا يقتصر على طرفيها فقد يكون صاحب المصلحة بالتمسك بالمقاصة كفيل أحد المدينين أيضاً، ذلك لان التزام الكفيل التزاماً تبعياً بحيث يترتب على انقضاء الدين بالمقاصة انقضاء التزامه وبالتالي يكون له مصلحة بالتمسك بالمقاصة.كما ويكون حكم القاضي في المقاصة الجبرية كاشفاً لا منشئً حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بالمقاصة الجبرية متى توافرت شروطها فصلاحيته مقيدة ولا يملك أي صلاحية تقديرية[3].

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى مسألة تنازل أحد الدائنين عن التمسك بالمقاصة الجبرية، حيث نظم المشرع الأردني هذه المسألة في المادة (352) من القانون

---

(1) الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص298.

(2) الفار، أحكام الالتزام، ص47.

(3) راجع الفار، أحكام الالتزام، ص47.

المدني[1]، فقرر انه متى أدى أحد المدينين الدين الذي عليه في الوقت الذي توافرت فيه شروط المقاصة الجبرية فإنه لا يجوز له أن يتمسك بضمانات حقه إضراراً بالغير، وبذلك يكون المشرع الأردني قد نظم مسألة تنازل أحد المدينين عن التمسك بالمقاصة الجبرية ضمنياً، إلا أنه قد اشترط في الوقت ذاته لإعمال حكم هذه المادة، أن يكون المدين قد وفى الدين الذي في ذمته وهو يعلم وجود حق له يمكن من خلاله أن يقاص بينه وبين الدين الذي في ذمته لدائنه، أما إذا أثبت المدين جهله بوجود الحق حيث يقع عليه عبء الإثبات، وكان جهله قد بني على عذر قبلته محكمة الموضوع، لا يمكن القول والحال كذلك، بان المدين قد تنازل ضمنياً عن المقاصة، وإنما يجب إعمال حكم القواعد العامة، وذلك بالقول أنه متى تلاقى الدينان وتوافرت شروط المقاصة الجبرية فيهما، فإن المقاصة قد وقعت بحكم القانون فينقضي بها الدينان بقدر الأقل منهما فإذا كان المدين قد دفع الدين الذي في ذمته بعد ذلك يكون قد وفى ديناً قد انقضى فيسترد ما دفعه وفقاً لقاعدة استرداد غير المستحق[2].

ونخلص من ذلك أن المشرع الأردني قد أجاز النزول عن المقاصة بعد توافر شروطها، وإن كان قد أورد تطبيقاً لذلك وهو التنازل الضمني، فهو من باب أولى يجيز التنازل الصريح.

أما التنازل عن المقاصة قبل ثبوتها أي قبل توافر شروطها، فإن المشرع الأردني لم يعالج هذه المسألة على العكس من المشرع المصري، إلا أنه ومن حيث المبدأ لا يجوز التنازل عن الحقوق إلا بعد ثبوتها وبنص صريح، ولما كان الحق في المقاصة لا يثبت لطرفيها إلا من تاريخ توافر شروطها فإنه من غير الجائز التنازل عنها قبل ثبوتها[3].

---

(1) تنص المادة (352) من القانون المدني على " إذا أدى المدين ديناً عليه وكان له أن يطالب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك بضمانات هذا الحق إضراراً بالغير، إلا إذا كان يجهل وجوده وكان له في ذلك عذر مقبول".

(2) الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص301.

(3) راجع الفار، أحكام الالتزام، ص49. و يرى السنهوري أن عدم جواز التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها أن المقاصة قد شرعت لتحقيق أغراض جوهرية، فهي وفاء جبري=

هذا ولا تقتصر آثار المقاصة الجبرية على أطرافها فقط، بل تشمل آثارها الغير، فقد اشترطت المادة (345) من القانون المدني لوقوع المقاصة الجبرية ألا يضر إجراؤها بحقوق الغير، كما أن المادة (352) أشارت إلى أن التنازل الضمني عن المقاصة الجبرية بعد توافر شروطها، لا يجيز للمدين أن يتمسك بضمانات حقه إضراراً بالغير، والمشرع الأردني على العكس من نظيره المصري لم يورد تطبيقات أو صور للمقاصة الضارة بحقوق الغير، وحسن فعل عندما جعل النص مطلقاً بحيث يتسع ليشمل جميع صور الأضرار بالغير. أما المشرع المصري فقد أورد التطبيقات التي تعتبر الأكثر شيوعاً والتي نص عليها في المواد (367) و (368)، ونرى أن الصور التي أوردها المشرع المصري لم تكن على سبيل الحصر بل المثال وهذا ما يتضح من صياغة المادة(367).

والصور التي أوردها المشرع المصري للمقاصة الضارة بحقوق الغير، هي إذا أوقع الغير حجزاً على ما تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز[1]،أما الصورة الثانية فهي إذا حوّل الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل[2].

2.3.1 الآثار المترتبة على المقاصة الاختيارية

لا تختلف الآثار التي تترتب على المقاصة الاختيارية عن تلك المترتبة على المقاصة الجبرية، فالدينان ينقضيان بمقدار الأقل منهما، كما تنقضي تبعاً لهما تأمينات الدينان وضماناتهما وعلى النحو الذي بيناه في المقاصة الجبرية، كما

=بسيط وهي في الوقت ذاته تأمين للدين فلا يجوز تفويت هذه الأغراض الهامة بـ النزول مقدماً عن المقاصة، وإلا أصبح النزول شرطاً مألوفاً في التعامل. ثم أن الواجب ألا يصح النزول ألا عند ثبوت الحق في المقاصة حتى يتبين من ينزل عن حقه موقفه فينزل وهـ و على بصيرة من أمره، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص815.

(1) راجع نص المادة (2/367) من القانون المدني المصري.

(2) راجع نص المادة (368) من القانون المدني المصري.

وتسري على المقاصة الاختيارية شرط عدم جواز الأضرار بالغير(1). وعليه فإن الاختلاف الوحيد بين الآثار المترتبة على المقاصة الاختيارية عن الجبرية هو من حيث الوقت الذي ترتب فيه المقاصة الاختيارية آثارها، فالمقاصة الاختيارية لا ترتب آثارها إلا من وقت الاتفاق، في حين أن المقاصة الجبرية ترتب آثارها من وقت توافر شروطها، ويترتب على هذا الاختلاف اختلاف جوهري أخر وهو أن المقاصة الاختيارية ليس لها أثر رجعي(2).

3.3.1 الآثار المترتبة على المقاصة القضائية

وهي ذات الآثار التي تترتب على كل من المقاصة الجبرية والاختيارية، لذلك نحيل عليها منعاً للتكرار، إلا أن الاختلاف الوحيد هو كما في الاختلاف ما بين المقاصة الاختيارية والجبرية من حيث الوقت الذي ترتب فيه المقاصة القضائية أثارها.

ولقد اختلف الفقه في الوقت الذي ترتب المقاصة القضائية فيه آثارها، وأنقسم إلى فريقين، الفريق الأول يذهب إلى القول بأن حكم القاضي منشئاً لا كاشفاً، بمعنى أن المقاصة القضائية لا ترتب آثارها إلا من وقت الفصل بطلب المقاصة(3)، أما الفريق الأخر فيذهب إلى القول بأن حكم القاضي هو كاشفاً وليس منشئاً، وبالتالي فإن المقاصة القضائية ترتب أثارها من وقت رفع الدعوى لا من وقت صدور الحكم(4).

---

(1) الفار، أحكام الالتزام، ص50.

(2) انظر الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص305.

(3) في هذا الاتجاه أنظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص839، وأنظر كذلك الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ص303، الفار، أحكام الالتزام، ص51.

(4) في هذا الاتجاه أنظر خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون دراسة مقارنة، هامش رقم 29، ص356، والاحكام القضائية المشار اليها فيه.

وبهذا نكون قد استكملنا البحث في المدلول العام للمقاصة في القانون المدني من خلال بيان مفهومها ووظيفتها وأنواعها والآثار المترتبة عليها، وذلك بقصد إعطاء الدارس والباحث في موضوع المقاصة الإلكترونية منها نبذة عن النظام القانوني للمقاصة في القانون المدني الأردني.

الفصل الثاني
مقاصة الشيكات

تمهيد:

تبين لنا من خلال الفصل التمهيدي أن المقاصة بوصفها أداة تبسيط للوفاء تعتبر أساساً لمجموعة من العمليات التجارية الداخلية ومنها غرف المقاصة، و البنك المركزي الأردني و إنطلاقاً من أهدافه في الحفاظ على الاستقرار النقدي في المملكة وتشجيع النمو الاقتصادي الوطني المضطرد[1]، والحفاظ كذلك على سلامة ومنعة الجهاز المصرفي و نظام المدفوعات الوطني إستفاد من تلك الوظيفة للمقاصة لتقديم خدمات تقاص الشيكات بين البنوك المرخصة[2].

وأمام موضوع تقاص الشيكات أو المقاصة بين المصارف نجد أنفسنا بمواجهة كم هائل من الأفكار في عرض وطريقة عرض هذا الموضوع، لذلك ولما كان البحث في تقاص الشيكات وبالأخص الالكترونية لا يكتمل إلا ببيان النظام القانوني للشيك وفق قانون التجارة الأردني، فإننا نرى من الضرورة أن نبحث وبشكل موجز وبما يفيد البحث للنظام القانوني للشيك من خلال بيان مفهومه ووظيفته وميزاته والشروط الشكلية والموضوعية لإنشائه والجزاء المترتب على ترك أو إغفال أحد البيانات الإلزامية.

---

(1) راجع نص المادة (4) من قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971.

(2) راجع نص المادة (37/ب) من قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971، مع الاشارة الى تطبيقات آخرى للمقاصة في العمليات المصرفية، أنظر الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص351 وما بعدها.

1.2 النظام القانوني للشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني

كان الشيك ومنذ أواخر القرن التاسع عشر ولا يزال من أهم الوسائل التـي تستخدم لتنفيذ الدفع بين الأطراف[1]، وذلك لما له من تأييد قانوني يخول حامله مـن اللجوء للقضاء ليس المدني فحسب بل والجزائي لإلزام الساحب بدفع قيمته عند عدم قدرته على دفع قيمة الشيك لعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، ولقد نظّم المـشرع الأردني في الباب الثالث من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 الأحكام الخاصة بالشيك، فخصص له المواد من(228-281)، التي تضمن بعضها الإحالة لأغلـب أحكام سند السحب.

والنظام القانوني للشيك يتطلب التطرق لمجموعة من المواضيع التي سيقتصر البحث هنا على بيان مفهوم الشيك ووظائفه وميزاتـه، وبيـان الـشروط الـشكلية والموضوعية لإنشائه، والجزاء المترتب على ترك أو إغفال أحد البيانات الإلزامية، لان ذلك ما يعنينا من الناحية المبدئية، مع عدم إغفال مواضيع الوفاء بالشيك وطرق تداوله والأنواع الخاصة بالشيكات والتي سيتم بحثها لاحقاً وحـسب مـا تقتـضيه الدراسة.

1.1.2 مفهوم الشيك وظائفه وميزاته

عرفت المادة (123/ج) من قانون التجارة الشيك بأنه" محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هـو الـساحب إلـى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك - وهو المستفيد - مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"، يتبين لنـا من خلال هذا التعريف بأن الشيك يقوم بوظيفة رئيسية وهي أنه أداة وفاء تقوم مقام النقد، و لقد أكدت محكمة التمييز على هذه الوظيفة بقولها" يعتبر الـشيك أداة وفـاء

---

(1) قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونية، ص1، وللإطلاع تفصيلاً عن تاريخ الـشيك أنظر، عيد إدوارد، الاسناد التجارية، الجزء الثاني الشيك، الطبعة الثانيـة، المنـشورات الحقوقية صادر،2000، ص13 وما بعدها.

يعطيه المدين لدائنه تسديداً لما بذمته في دين سابق، ولابد من أن يكـون للـساحب رصيد قائم ومعد للدفع لدى المسحوب عليه وقت إعطاء الشيك"[1].

ويترتب على إعتبار الشيك أداة وفاء نتيجتـان هامتـان، تتمثـل الأولـى بضرورة أن يكون للساحب رصيد قائم ومعد للدفع لدى المسحوب عليه وقت سحب الشيك، حيث لم يجز قانون التجارة الأردني إصدار الشيك إذا لم يكن للساحب لـدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف بها بموجبه [2]، أما النتيجة الثانية فهي ما أشارت إليه المادة (232) من قانون التجـارة بأنـه لا قبـول فـي الشيك[3].

والشيك بتلك الوظيفة يحقق مجموعة من المزايا لأطرافه الثلاثة الـساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، فالشيك يعفي الساحب من الاحتفاظ بـالنقود اللازمـة للوفاء بديونه وما قد يتعرض له من مخاطر السرقة والضياع، كما يوفر له وسـيلة إثبات للوفاء وذلك بما تتضمنه نماذج الشيكات من إمكانية تـدوين اسـم المـستفيد والمبلغ المدفوع وتاريخ السحب، كما أن الشيك يشكل ضـمانة للمـستفيد تتمثـل بالجزاء الجنائي الذي يفرضه القانون على الساحب في حال عدم وجود رصيد كاف ومعد للدفع في حسابه، و لعل من أهم مزايا الشيك تلك المتمثلة بالحد مـن تـداول

(1) راجع قرار محكمة تمييز الجزاء رقم (2005/219)، تـاريخ 2005/3/28، منـشورات مركز عدالة القانوني الالكتروني.

(2) وفي إشتراط المشرع ضرورة أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت إنشائه تأكيـداً لوظيفـة الشيك بأنه أداة وفاء وليس أداة إئتمان، بالرغم من أن أهمية هذا الشرط لا تظهر إلا إذا قدم الشيك للوفاء، راجع نص المادة (1/231) من قانون التجارة الأردني، والتي تنص علـى " لا يجوز إصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يـستطيع التصرف بها بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني بينهما".

(3) نصت المادة (232) من قانون التجارة على " لا قبول في الشيك، وإذا كتبت على الـشيك عبارة القبول تعد كأن لم تكن"، والقبول هو "تعهد المسحوب عليه بدفع مبلغ السند بتـاريخ الاستحقاق"، للإطلاع تفصيلاً عن أحكام القبول أنظر العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنـشر و التوزيـع، عمـان، 2005،ص125 وما بعدها.

النقود عندما يقدم الشيك لبنك المستفيد ويكون مسحوباً على بنك أخـر، حيـث يـتم تحصيل قيمة الشيك، وتسوية الحسابات بين البنوك من خلال غرفة المقاصـة فـي البنك المركزي[1].

2.1.2 الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الشيك

1.2.1.2 الشروط الموضوعية

إن الشيك بوصفه تصرفاً قانونياً يلتزم بموجبه الساحب بأن يدفع القيمة الثابتة فيه للمستفيد، يتطلب أن تتوافر في ذلك التصرف الشروط الموضـوعية اللازمـة لصحة التصرفات القانونية وهي الرضا والمحل والسبب[2].ومنعاً للإطالة فإننا نحيل القارئ لأحكام القواعد العامة في القانون المدني لبيان الشروط الموضوعية لإنـشاء الشيك[3].

2.2.1.2 الشروط الشكلية لإنشاء الشيك

إن الشيك باعتباره تصرفاً قانونياً شكلياً يوجب ضرورة أن يتم تفريغ بياناتـه الإلزامية التي يتطلبها القانون في قالب مكتوب[4]، ولقد بيّنـت المـادة (228) مـن قانون التجارة البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها الشيك حتى يصدر بشكله القانوني الصحيح[5].

---

(1) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، الطبعة الثانيـة، مطبعـة نـصر مـصر،1958، ص299 وما بعدها.

(2) الكيلاني، محمود، القـانون التجـاري الأردنـي، الأوراق التجاريـة، دراسـة مقارنـة، عمان،1990،ص303.

(3) للاطلاع تفصيلاً أنظر سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسـة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص35 وما بعدها، مع الإشارة إلى أن محل الشيك دائماً وأبداً مبلغاً من النقود.

(4) العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ص222.

(5) راجع نص المادة (228) من قانون التجارة الأردني.

وتأسيساً على نص المادة (228) من قانون التجارة فإن البيانـات الإلزاميـة التي يجب أن يشتمل عليه الشيك هي:

كلمة شيك مكتوبة في متن السند

وفي اشتراط المشرع لهذا البيان هو تمييز الشيك عما يـشابهه مـن أوراق تجارية أخرى خصوصاً سند السحب[1]، وتنبيه الساحب إلى طبيعة الالتـزام الـذي يترتب نتيجة توقيعه عليه.

أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود

يوجب قانون التجارة وحتى يعتبر السند شيكاً أن يتضمن على أمر موجه من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع وبمجرد الاطلاع قدراً معيناً من النقود، علـى نحو يكون هذا الأمر منجزاً غير معلقٍ على شرطٍ واقفٍ أو فاسخ[2]، أو أن يكـون مضافاً إلى أجل لان ذلك يؤدي إلى انتفاء الوظيفة الرئيسية للشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقد، ولقد أعتبر قانون التجارة بأن كل بيان مخالف لاعتبار الشيك واجب الوفاء بمجرد الاطلاع كأن لم يكن[3]، وبالرغم من ذلك، فإن بعض البنوك التجارية قد إضطردت إلى إحترام تعليمات عملائها، التي تتعلق بعدم صرف الشيكات التـي تحتوي على تواريخ آجلة، وفي ذلك مخالفة صارخة لنص المادة (228)، وتعطيـل لوظيفة الشيك، يمكن بموجبه أن يطالب المستفيد من الشيك البنك بالتعويض إن كان له مقتضى.

اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه)

ويقصد بهذا البيان ضرورة أن يحتوي الشيك على اسم من يصدر إليه أمـر الدفع، وهو دائماً مصرف[4]، وعليه فلا يجوز للساحب أن يسحب الشيك على نفسه

---

(1) فذكر كلمة الشيك تغني عن ذكر عبارة (لامر) كما هو الحال في سـند الـسحب، أنظـر الكيلاني، القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، 306 .

(2) طه، الأوراق التجارية، ص305.

(3) راجع نص المادة (245) من قانون التجارة، وللمزيد أنظر العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق ،ص217 وما بعدها .

(4) راجع نص المادة (230) من قانون التجارة الأردني .

إلا عندما يكون مسحوباً من مؤسسة على مؤسسة أخرى كلتاهما للساحب نفسه وبشرط أن لا يكون مستحق الوفاء لحامله[1].

مكان الأداء

وهو المكان الذي يقدم فيه الشيك للوفاء، وهو محل المسحوب عليه، على أن قانون التجارة أجاز أن يتم اشتراط الوفاء بالشيك في بنك أخر غير البنك المسحوب عليه[2].

تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه

وتكمن أهمية ذكر تاريخ إنشاء الشيك في معرفة أهلية الساحب عند إنشائه للشيك، ومعرفة فيما إذا كان هناك مقابل للوفاء معد للدفع لدى المسحوب عليه، بالإضافة لمعرفة فيما إذا كان توقيع الساحب في حالة الإفلاس قد تم خلال فترة الريبة[3]، ولحساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء ومواعيد التقادم[4].

أما أهمية ذكر مكان إنشاء الشيك فتكمن في تحديد موعد تقديم الشيك للوفاء وعلى النحو الذي أشارت إليه المادة (246) من قانون التجارة.

توقيع من أنشأ الشيك (الساحب)

ويعد هذا البيان من أهم بيانات الشيك الإلزامية باعتباره يمثل جوهر الشيك، وأساس الالتزام به[5].

هذا ولم يعتبر قانون التجارة الأردني اسم المستفيد من ضمن البيانات الإلزامية، ومع ذلك فإن جانب من الفقه يرى بأن عدم ذكر اسم المستفيد من ضمن بيانات الشيك الإلزامية لا يعني بأن هذا البيان ليس ضرورياً وشرعوا بشرح هذا

---

(1) راجع نص المادة (3/234) من قانون التجارة الأردني.

(2) وهو ما يعرف بشرط المحل المختار، راجع نص المادة (236) من قانون التجارة الأردني

(3) وفترة الريبة هي الفترة الواقعة ما بين توقف المدين عن دفع ديونه وبين صدور الحكم بإشهار إفلاسه، وللتفصيل في هذا الموضوع راجع، عباسي، جلال، الخلاصة الجلية في أحكام الشيك، عمان، 1995، ص39 وما بعدها.

(4) للمزيد أنظر العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ص213.

(5) الكيلاني، القانون التجاري الأوراق التجارية، 315.

البيان من ضمن البيانات الإلزامية للشيك[1]، في حين فسر جانب آخر من الفقه عدم إيراد اسم المستفيد من ضمن البيانات الإلزامية إلى أن عدم ذكر اسم المستفيد في الشيك يعتبر بأنه محرراً لحامله[2].

هذه بإختصار البيانات الإلزامية للشيك وفق خطة المشرع الأردني في قانون التجارة، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم وجود مانع من تضمين الشيك لبيانات أخرى شريطة ألا تتعارض مع طبيعة الشيك، ومن هنا وانسجاماً مع موضوع الرسالة نجد أن قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 قد أشار في متن المادة (92/ز) إلى أن للبنك المركزي أن يصدر أوامر يمنع بموجبها البنوك من قبول الشيكات المسحوبة عليها إذا لم تصدر على نماذج الشيكات الصادرة من قبلها، أو تلك التي لا تتوافر فيها شروط خاصة أخرى يتم تحديدها وذلك تسهيلاً لخدمة التقاص بين البنوك، ومن أمثلة هذه الشروط، تلك التي توجب أن تكون بيانات خط ترميز الشيك (المايكر) مقروءة آلياً، وأن تزود الشيكات بعلامات ضوئية أمنية للحد من عمليات التزوير.

3.1.2 جزاء ترك البيانات الإلزامية

حدّد المشرع الأردني في المادة (229) من قانون التجارة الجزاء المترتب على ترك أحد بيانات الشيك الإلزامية، حيث يفهم من هذا النص أن الجزاء يختلف باختلاف طبيعة البيان المتخلّف، الأمر الذي يقتضي التمييز بين ثلاث مجموعات:

1. المجموعة الأولى: و هي البيانات التي يترتب على إغفالها أو تركها بطلان الشيك كتصرف قانوني، حيث لا ينتج عنه أي أثر قانوني، وهي بيان توقيع الشيك، ومبلغ الشيك، وتاريخ إنشاء الشيك.
2. المجموعة الثانية: وهي البيانات التي يترتب على إغفالها أو تركها بطلان الشيك كورقة تجارية مع إمكانية تحولها لورقة تجارية أخرى في حال توافر

---

(1) في هذا الاتجاه أنظر العكيلي، شرح القانون التجاري الجزء الثاني، ص212وما بعدها.

(2) في هذا الاتجاه أنظر ياملكي أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص243.

شروط تلك الورقة، أو تحوله لسند عادي، وهي بيان اسم المسحوب عليـه، وتعليق أمر الدفع على شرط أو إضافته إلى أجل[1].

3. المجموعة الثالثة: وهي البيانات التي لا يترتب على إغفالها أو تركها بطلان الشيك، ذلك لان المشرع قد أورد أحكاماً تكميلية يمكن اللجوء إليها في حال ترك أو إغفال أحد تلك البيانات، وهي بيان ذكر مكان الأداء، وبيان مكـان الإنشاء، وبيان كلمة (شيك)[2].

2.2 مفهوم مقاصة الشيكات ومراحل تقاص الشيكات في النظام المصرفي الأردني

1.2.2 مفهوم مقاصة الشيكات

ينصرف مصطلح مقاصة الشيكات إلى تلك العملية التي يـتم مـن خلالهـا تحصيل قيمة الشيك من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميـل مـصرف أخر من خلال غرفة تسمى بغرفة المقاصة[3]، وغرفة المقاصة هي تلك الغرفة في البنك المركزي التي يلتقي فيها مندوبو البنوك الأعضاء في أوقات محـددة لتبـادل الشيكات المسحوبة على كل منها، وتسديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التبادل تحت إشراف أحد موظفي البنك المركزي الذي يعتبر مديراً لغرفة المقاصة[4].

---

(1) العكيلي، شرح القانون التجاري الجزء الثاني، ص222، وما بعدها.

(2) راجع نص المادة (229) من قانون التجارة الأردني.

(3) أنظر الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص341، أنظر كذلك التعريـف الـذي أورده قندح في الصفحة (5)، وهناك من يرى ضرورة عدم أخذ عبارة المقاصة هنا بالمعنى الحرفي الذي يعطيه لها القانون المدني حيث أن الهدف من تقاص الشيكات تبسيط التسويات بإلغاء التحركات المتعددة للأموال، الحاج سليمان عزة حمد، النظـام القـانوني للمـصارف الالكترونية، الشيك-الصورة، منشورات الحلبـي الحقوقيـة، بيـروت، الطبعـة الأولـى، سنة2005، ص146.

(4) عبدا ، العمليات المصرفية (الطرق المحاسبية الحديثة)، ص95، وللإطلاع على المزيـد من التعاريف التي أوردها الفقه والتشريعات المقارنة لغرف المقاصـة، راجـع الـشعيبي، المقاصة في العمليات المصرفية، ص 340 وما بعدها، الهواري، سيد، إدارة البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، طبعة 1983، ص50.

وبذلك فإن غرفة المقاصة تقدم خدمة جليلة للبنوك الأعضاء فيها، فبدلاً من أن يقوم مندوب كل بنك بمراجعة العديد من البنوك لتبادل الشيكات المسحوبة عليها و المسحوبة لصالحها، وما قد تتعرض له عملية نقل الشيكات من مخاطر السرقة والضياع، وزيادة النفقات، وإضاعة للوقت وبذل مزيد من الجهد، وما يترتب على ذلك من إرباك لعمل البنوك وبما لا يتلاءم مع طبيعة الأعمال التجارية، يكتفي مندوبو البنوك بالالتقاء بمكان واحد وهو غرفة المقاصة لتتم عملية تبادل الشيكات وتسديدها.

وتفترض مقاصة الشيكات أن المستفيد من الشيك لم يقدمه لبنك الساحب لتحصليه بل قدمه للبنك الذي يتعامل معه ليعهد إليه بتحصيل قيمته وقيده في حسابه، حيث يقوم بنك المستفيد بذلك من خلال غرفة المقاصة بالبنك المركزي[1].

وعملية تقاص الشيكات تتطلب توافر أطراف ثلاث:

1. الطرف الأول: البنك المقدم للشيك (البنك المراسل)، وهو الذي يتلقى شيكات لعملائه مسحوبة على بنوك أخرى.
2. الطرف الثاني: البنك المسحوب عليه (البنك الدافع)، وهو البنك الذي سيدفع قيمة الشيك.
3. الطرف الثالث: البنك المركزي، فمن خلال غرفة المقاصة الموجودة فيه تتم تسوية الشيكات بين البنوك، حيث يعتبر البنك المركزي وهو بنك البنوك مركز المقاصة الالكترونية[2].

---

(1) أنظر الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الالكترونية، ص34، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار صورة ثانية يتم فيها تقاص الشيكات من خلال غرفة المقاصة وهي إذا كان المستفيد من الشيك بنكاً.

(2) Jresat, Nesreen Friah 2007 Economic Impacts Of Applying Electronic Cheque Clearing Solution, Case Study- State Of Qatar,2001-2005, Thesis for master degree, University of Jordan، May, Page26-27.

2.2.2 مراحل تقاص الشيكات في النظام المصرفي الأردني

مرت عملية تقاص الشيكات التي يقدمها البنك المركزي بموجب المادة (37/ب) من قانونه بمراحل تطور ثلاث:-

1. المرحلة الأولى: المقاصة اليدوية.
2. المرحلة الثانية: المقاصة الآلية .
3. المرحلة الثالثة: المقاصة الإلكترونية.

وسنكتفي هنا ببيان المرحلتين الأولى والثانية، تاركين المرحلة الثالثة ليتم بحثها وبالتفصيل.

1.2.2.2 المقاصة اليدوية

يقصد بالمقاصة اليدوية للشيكات تلك العملية التي يتم فيها تبادل الشيكات الورقية المقدمة من البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة بشكل يدوي عن طريق المناولة، وذلك لتحديد النتيجة النهائية لكل بنك على حدا وعكس تلك النتيجة على أرصدة البنوك لدى البنك المركزي، والمقاصة اليدوية تتم بقيام كل بنك بفرز الشيكات المقدمة إليه بحسب البنوك المسحوبة عليها، وتنظيم إرساليات بهذه الشيكات وخلاصة إرسالية كل بنك، وتنظيم نموذج تقديم للشيك، حيث يتم وضع تلك الإرساليات المرفق بها الشيكات مع الخلاصة في مغلف خاص يكتب عليه اسم البنك المسحوب عليه، وبعد أن ينتهي البنك المقدم من عملية الفرز والتنظيم ينتقل مندوبه وبما يحمله من مغلفات إلى غرفة المقاصة في البنك المركزي، حيث يجتمع مندوبو البنوك الأعضاء في الغرفة في ساعة محددة من يوم محدد، ليقوم كل مندوب بتسليم المغلفات لمناديب البنوك المسحوبة عليها الشيكات، لتتم عملية مطابقة مجاميع الشيكات مع خلاصة الإرساليات المرفقة والمنظمة من قبل البنك المقدم، وبعد أن يتم إجراء كافة العمليات المحاسبية تقيد نتيجة التقاص في حسابات البنوك المرخصة لدى البنك المركزي[1]، وبعبارة أخرى فإن المقاصة اليدوية بجميع مراحلها من

---

(1) ملخّص مقابلات مع موظفي مكتب المقاصة في البنك المركزي الأردني، تاريخ المقابلة يوم الثلاثاء الموافق 2010/3/2.

تحضير وفرز ونقل وتقديم وتداول للشيكات تتم بطريقة يدوية ليتم بعدها قيد نتيجة التقاص في حسابات البنوك لدى البنك المركزي الأردني[1].

إن المقاصة اليدوية بتلك الآلية تتعارض مع عصر السرعة الذي نعيشه، ومع طبيعة الأعمال التجارية التي تتسم بالسرعة والمرونة، لذلك فلقد واجهت البنوك الكثير من العقبات والسلبيات في تطبيق نظام المقاصة اليدوية منها على سبيل المثال لا الحصر، طول فترة تحصيل الشيك، فقد تأخذ عملية التحصيل أكثر من ثلاثة أيام عمل قد تطول لأكثر من ذلك نظراً لبعد مكان وجود البنك المقدم عن مركز المقاصة في العاصمة، أضف إلى ذلك التكلفة المالية العالية، التي تتضمن رواتب العاملين في البنوك، وتكاليف تمثيل البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة، بالإضافة إلى تكاليف نقل الشيكات من البنك المقدم إلى البنك المركزي، ناهيك عن التكاليف الإدارية الأخرى، كتكاليف المعدات والورق والطباعة.

ومن العقبات التي تواجه تطبيق نظام المقاصة اليدوية خطورة ضياع وسرقة وتلاف الشيكات نتيجة النقل المادي لها ما بين أطراف المقاصة، أو نتيجة التخزين كما أنها أي المقاصة اليدوية تشجع على حدوث الأخطاء بسبب اعتمادها على الفرز اليدوي، فقد تستقبل البنوك شيكات مسحوبة على غيرها، كما ويعاب على المقاصة اليدوية كذلك إزدياد عدد الشيكات المرتجعة التي تتسبب في تأخير معاملات العملاء، وإزدياد ما يسمى بالعرف المصرفي الشيكات(الطّيارة) أو الوهمية [2]، كما أنها لا تعطي معلومات كافية عن الشيك في مراحل عملية التقاص المختلفة[3].

---

(1) قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونية،ص2.

(2) والشيكات الطّيارة أو الوهمية، هي تلك الشيكات التي يحررها الساحب، ويودعها في حسابه لدى بنك معين، وتكون مسحوبة على حساب أخر له في بنك آخر، ويقصد بها إجراء حركة وهمية على حسابه في كلا البنكين، وذلك للإستفادة من فترة التحصيل التي تأخذ وقتاً طويلاً في ظل النظام اليدوي للمقاصة، وللحصول على تسهيلات بضمانة الشيكات التي تقيد في الحساب على أنها برسم التحصيل، مقابلة مع أحد موظفي البنك العربي، تاريخ المقابلة 2010/4/27.

(3 Jresat, Economic Impacts Of Applying Electronic Cheque Clearing Solution, page28-30.

ونظراً لتلك السلبيات والعقبات التي واجهت البنوك من جراء تطبيق النظام اليدوي في تقاص الشيكات، كان لا بد من إبتكار آلية جديدة توفر الوقت، والجهد، والتكاليف، وتتجاوز العقبات التي واجهت المقاصة اليدوية، الأمر الذي أدى إلى ظهور المقاصة الآلية.

2.2.2.2 المقاصة الآلية

نظراً لتزايد عدد الشيكات التي يتم تبادلها في غرفة المقاصة، إضافة إلى التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا، ولما كان نظام المقاصة اليدوية للشيكات لا يتفق وعصر السرعة وما تتطلبه طبيعة الأعمال التجارية، قام البنك المركزي الأردني وإنطلاقاً من رؤيته ورسالته، بمكننة إجراءات تقاص الشيكات في غرفة المقاصة أو ما يعرف بالمقاصة الآلية[1]، والتي حلت محل الطريقة اليدوية بتاريخ 1997/7/5[2].

ويقصد بالمقاصة الآلية بأنها ذلك النظام القائم لدى البنك المركزي، والذي يتم من خلاله إجراء عملية فرز الشيكات، وتدقيق الملفات الواردة من البنوك باستخدام الأنظمة الحاسوبية للحصول على التسوية النهائية لأرصدة البنوك، أو ما يعرف بالنتيجة النهائية للبنوك، حيث يتم فرز الشيكات بشكل آلي من خلال أجهزة فرز آلية تحتوي على طرفين، الطرف الأول: يوضع فيه الشيك ليتم قراءة الشريط الممغنط الموجود في أسفل الشيك أو ما يعرف (بالمايكر)، والطرف الثاني: عبارة عن جيوب بعدد البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة، فبعد أن يقوم جهاز الفرز بقراءة الشريط الممغنط يضع كل شيك وبشكل آلي في الجيب المخصص للبنك المسحوب عليه[3]، ولقد وضع البنك المركزي الأردني ومن أجل تفعيل نظام المقاصة الآلية

---

(1) العلمي، مهدي فكري، العمليات المصرفية من منظور شمولي،2003، عمان،ص83.

(2) راجع الموقع الرسمي للبنك المركزي الأردني، عنوان الموقع www.cbj.gov.jo ، معلومات عامة عن المقاصة الإلكترونية للشيكات، تاريخ الزيارة يوم الثلاثاء الموافق 2010/4/27 الساعة الرابعة عصراً.

(3) الرواشدة، سهاد سامي حسن، المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007، ص150.

تعليمات حدد بموجبها حجم ورقة الشيك، ونظّم طريقة موحدة لعملية ترقيم الشيكات بطريقة ممغنطة تشمل على أرقام الشيك، والعميل، والبنك، والفرع[1].

أما آلية عمل المقاصة الآلية لدى غرفة المقاصة، فتتلخص بقيام موظفو مكتب المقاصة في البنك المركزي باستلام الشيكات والملفات الإلكترونية التي تحتوي على بيانات الشيكات من قبل مندوبو البنوك، وبعد أن يتم التأكد من سلامة الملفات الإلكترونية يتم تحميلها على جهاز الخادم الرئيسي في البنك المركزي، كما يتم فرز الشيكات باستخدام أجهزة الفرز الآلي، وبعد أن تتم مطابقة بيانات الشيك الفعلية مع البيانات الإلكترونية يصار إلى استخراج ملفات إلكترونية ببيانات الشيكات المسحوبة على كل بنك، واستخراج النتيجة النهائية على شكل ملف إلكتروني، حيث يتم تزويد دائرة المدفوعات والعمليات المصرفية المحلية المعنية بإدارة حسابات البنوك بتلك الملفات، ليتم عكس تلك النتيجة على حسابات البنوك[2]، وتجدر الإشارة إلى أنه وفي الحالات التي لا تستطيع آلة الفرز قراءة الشيكات بسبب ثنيها أو وجود كتابة على الأرقام الموجودة على الشريط الممغنط، يتم معالجتها في هذه الحالة بشكل يدوي [3].

وبالرغم من أن هذا النظام قد تجاوز بعض السلبيات والعقبات التي واجهت المقاصة اليدوية، إلا أنه أبقى على عقبات أخرى، منها بقاء عملية نقل الشيكات وتداولها بشكل يدوي إلى جانب الملفات الإلكترونية[4]، والتكلفة العالية التي يتطلبها نظام المقاصة الآلية، بالإضافة إلى أن تطبيقها أدى إلى كثرة جرائم التزوير في الشيكات[5]، الأمر الذي دعى مرة أخرى إلى ضرورة إيجاد نظام آخر أكثر تطوراً يحل مثل تلك المشاكل، ويزيد فعالية عملية تقاص الشيكات من خلال استخدام آخر

---

(1) العلمي، العمليات المصرفية من منظور شمولي،ص83.

(2) مقابلة مع خليل مقبل، مكتب المقاصة في البنك المركزي الأردني، تـاريخ المقابلـة يـوم الثلاثاء الموافق2010/3/2.

(3) العلمي، العمليات المصرفية من منظور شمولي،ص84.

(4) قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونية، ص2.

(5) الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص373.

ما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة بهذا الخصوص، وهذا ما حصل حقيقة بابتكار نظام المقاصة الإلكترونية.

3.2 المقاصة الإلكترونية (Electronic Cheque Clearing).

نظراً للعقبات والمشاكل التي واجهت نظامي المقاصة اليدوية والآلية، ونظراً للتطور التكنولوجي الهائل والمتسارع الذي نعيشه في الوقت الحالي، والذي يوصف بعصر المعلومات، حقق البنك المركزي الأردني نقلة نوعية في مجال تقاص الشيكات، بحيث تم الانتقال من النظام اليدوي لتبادل الشيكات الورقية بين البنوك، وما يترتب عليه من طول فترة التحصيل والمخاطر التي تتعرض لها الشيكات أثناء عملية تداولها والسابق بيانها؛ إلى تبادل صور تلك الشيكات بصورة إلكترونية من خلال تسخير التكنولوجيا الحديثة للتغلب على المشاكل المتسببة من الحجم الهائل للتعاملات الورقية، أو بما يعرف بالمقاصة الإلكترونية، حيث أصبح الأردن في طليعة دول العالم في تطبيق نظام شامل للمقاصة الإلكترونية[1]. فما هي المقاصة الالكترونية، وما هي وظائفها وفوائدها ومحدداتها، وما هي آلية تبادل معلومات الشيكات وفق نظام المقاصة الالكترونية، هذا ما سنبحثه تباعاً وبالتفصيل فيما يلي:

1.3.2 مفهوم المقاصة الإلكترونية، وظائفها، فوائدها ومحدداتها.

ينصرف مفهوم المقاصة الإلكترونية، إلى" إجراء تقاص الشيكات بين البنوك عن طريق البنك المركزي بموجب صور إلكترونية للشيكات وبدون أن يجري تبادل الشيكات فعلياً بين البنوك"[2]، ولقد عرف المصرف المركزي القطري المقاصة

---

(1) لقد عهد البنك المركزي الأردني لتنفيذ نظام المقاصة الإلكترونية إلى شركة (بروجـرس سـوفت) الشركة الأردنية المنتجة لهذا النظام، حيث تعد الأردن ثاني بلد عربي في تطبيق هذا النظام، مقال منشور في جريدة الدستور الأردنية بعنوان "المقاصة الالكترونية للشيكات أعطت أماناً للمتعـاملين بها وأنعكست إيجاباً على الحركة التجارية، تاريخ النشر2008/5/7.

(2) أنظر الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص373، وهنـاك مـن أورد تعريفـاً للـشيك الصورة بأنه" عملية تحويل المستند الورقي " الشيك" إلى صورة إلكترونية عبر الشبكة المصرفية (أو عبر الانترنت) تنقل إلى المصرف المركزي لتتم عملية المقاصة إلكترونيـاً، راجـع الحـاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الالكترونية،ص12.

الإلكترونية بأنها" التسوية باستخدام السجل الالكتروني والصورة الممسوحة ضوئياً"[1].

أما التعريف الذي أورده البنك المركزي الأردني للتقاص الالكتروني، وبالرجوع إلى أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية الصادرة عن البنك المركزي[2]، نجد بأن المادة الثانية منها أوردت تعريفاً لعدد من المفاهيم، فعرفت "الالكتروني" بأنه " تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات"، وعرفت "التقاص الالكتروني" بأنه" تبادل المعلومات للشيكات من خلال مركز المقاصة وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التقاص بين الأعضاء واستخراج التقارير الناتجة عن هذه العملية"، ثم بينت معنى "المعلومات" بأنها" البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك"، ومن خلال هذه التعاريف يتبين لنا بأن تعليمات البنك المركزي المشار إليها أعلاه في تعريفها للتقاص الالكتروني، أغفلت طريقة تبادل معلومات الشيكات، والتي لابد أن تكون إلكترونية بحسب تعريف "الالكتروني" المبين أعلاه، وعليه نجد من الملائم أن يكون تعريف التقاص الالكتروني بأنه " تبادل معلومات الشيكات التي تحتوي على بيانات ونصوص وصور وأشكال ورموز وقواعد بيانات وبرامج حاسوب وما شابهها بوسائل إلكترونية كهربائية أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو الكترومغناطيسية، من خلال مركز المقاصة وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التقاص بين الأعضاء واستخراج التقارير الناتجة عن هذه العملية".

هذا ولقد أطلق على المقاصة الإلكترونية للشيكات مصطلح شيك (21) أي شيك القرن 21[3]، حيث نظم هذا الشيك تشريعياً في الولايات المتحدة الأمريكية في

---

(1) Jresat, Economic Impacts Of Applying Electronic Cheque Clearing Solution, page31.

(2) أقرت أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصـة الالكترونيـة بتـاريخ 2006/11/27، بموجب محضر إجتماع مجلس المقاصة رقم (2006/1).

(3) الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص373.

تشرين الثاني من عام 2003 بما يسمح للبنوك بنقل الصورة الإلكترونية للشيك لحسم قيمته[1].

وقد أراد البنك المركزي الأردني من تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية تحقيق جملة من الأهداف منها [2]:

1. التحول من نظام المقاصة الآلية للشيكات لتصبح إلكترونية تعتمد على صور الشيكات، الأمر الذي يؤدي إلى انتظام عملية التقاص، والابتعاد عن المادية بما يضمن تسهيل عملية التبادل[3].
2. التوقف عن تداول الشيكات الورقية لغايات التقاص عند مرحلة إيداعها في البنوك، بحيث لا تكون البنوك المقدمة ملزمة بنقل الشيكات الورقية إلى مركز المقاصة في البنك المركزي لإجراء عملية التقاص.
3. تحصيل قيمة الشيكات بنفس يوم تقديمها ولكافة مناطق المملكة بما يعود بالنفع على المستفيدين، وهو ما يعبر عنه مصرفياً بـ Today+Zero (T+0)؛ بمعنى حق تقاص نفس اليوم وأن حق الفائدة Value Date بالنسبة للشيكات المحصلة تساوي صفر[4].
4. تعزيز ثقة العملاء بالشيك بإعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقد، والقضاء على ما يعرف مصرفياً" الشيكات الطّيّارة" أو الوهمية السابق بيانها.
5. تقليص عدد الشيكات المرتجعة، من خلال القضاء على ما يعرف بالشيكات المكتبية أو الورقية بالرغم من أن هذه الشيكات هي شيكات بالمعنى القانوني البحت، ذلك لأن تلك الشيكات لا تحتوي على الخط الممغنط (المايكر)،

للمزيد عن تاريخ مقاصة الشيكات، وفوائد الشيك(21)، أنظر:
(1) Patricia Walsh, E-Payment (Cheque21), International Journal Of Electronic Finance, Volume1, Number2/2006,Pages222-240.
(2) معلومات عامة عن المقاصة الإلكترونية للشيكات، الموقع الرسمي للبنك المركزي الأردني www.cbj.gov.jo، تاريخ الزيارة يوم الأربعاء الموافق 2010/4/28 الساعة الثانية بعد الظهر.
(3) الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الالكترونية،ص60
(4) راجع مذكرة البنك المركزي رقم (2007/86) تاريخ 2007/10/8.

وبالتالي عدم إمكانية قراءة بيانات الشيك آليا كما يتطلب نظام المقاصة الالكترونية.

6. توفير أرشيف لصور ومعلومات الشيكات المقدمة للتقاص لمدة طويلة، حيث يتم الاحتفاظ بتلك الصور والمعلومات لمدة خمسة عشر سنة[1].
7. تخفيض التكاليف التي تتطلبها عملية التبادل اليدوية للشيكات، والتخاص من المهام الإدارية ذات الأعباء الثقيلة.
8. تمكين كلا من البنك المقدم، والبنك الدافع من تنظيم ومراقبة ومتابعة وتدقيق عملية مقاصة الشيكات منذ البداية وحتى النهاية بصورة إلكترونية[2].

هذا ويترتب على تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية تحقيق العديد من الفوائد والمزايا، فعلى صعيد الفوائد التي تعود على البنك المركزي من جراء تطبيق هذا النظام فتتمثل بتحسين مستوى إدارة البنك المركزي لأرصدة البنوك، وتبسيط وتوحيد الإجراءات المصرفية المتعلقة بالشيكات، أضف إلى ذلك سرعة إنجاز العمل المطلوب والتقليل من استخدام الحجم الهائل من الأوراق والأعمال المكتبية التقليدية الأمر الذي ينعكس بالمحصلة على زيادة إنتاجية الموظف، وأخيراً إمكانية ربط النظام بشكل آلي مع نظام التسويات الإجمالية الفورية[3].

أما الفوائد التي تعود على البنوك فتتلخص بتمكين البنوك من إدارة أموالها بشكل أمثل، والحصول على معلومات دقيقة عن الشيكات، وتوفير أرشفة دقيقة وسريعة، بالإضافة إلى تمكين البنوك من تجاوز عقبات وسلبيات نظامي المقاصة اليدوية والآلية، فقلل من مخاطر نقل الشيكات، ومخاطر السرقة والضياع، كما مكّن

---

(1) قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونية، ص3.

(2) Jresat, Economic Impacts Of Applying Electronic Cheque Clearing Solution, page 32-34.

(3) قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونية، ص4، ونظام التسويات الإجمالية الفورية هو ذلك "النظام المركزي الالكتروني الذي يعمل على أساس فوري، ونهائي ومستمر لتنفيذ أوامر التحويل الدائنة، عن طريق توفير نقطة تسوية لأنظمة التصفية العاملة في المملكة من خلال الحسابات المركزية للبنوك"، مشار اليه في الموقع الرسمي للبنك المركزي www.cbj.gov.jo

البنوك من الحصول على صور وبيانات الشيكات بسهولة ولمدة طويلة، علاوة على إمكانية إرسال الشيكات مهما كان عددها لوجود متسع من الوقت نظراً لكونه يعمل على مدار الأربع وعشرين ساعة، مع تحديد أولوية صرف الشيكات من الشيكات المستعجلة إلى العادية.

أما فوائد المقاصة الإلكترونية التي تعود على المستفيدين، فلقد أصبح بالإمكان تحصيل قيمة الشيك في نفس يوم التقديم (T+0)، كما مكّن نظام المقاصة الإلكترونية المستفيد من معرفة وضع الشيك مقبول أو مرفوض بنفس اليوم أو في يوم العمل التالي بحسب الأحوال، ولا تقف فوائد المقاصة الإلكترونية للشيكات عند هذا الحد، بل في تفعيلها تحقيق عدد من الفوائد التي تعود على موظفي البنوك المتعاملين بالنظام، وذلك من خلال إكسابهم لمهارات جديدة في التعامل مع أجهزة الحاسوب وأنظمة الصور والاستفسار عن قواعد البيانات واسترجاع التقارير[1]. وبالمحصلة فإن مجمل الفوائد التي تترتب على تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات تنعكس إيجاباً بالحفاظ على منعة الاقتصاد الوطني.

وبالرغم من تلك الفوائد والمزايا، إلا أن هناك جملة من المحددات والسلبيات التي تواجه البنوك من جراء تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، منها التأخير أحياناً في تسوية الشيكات بسبب الضغط على خطوط الاتصال والخوادم الرئيسية في البنوك الأعضاء والبنك المركزي، بالإضافة إلى عدم إمكانية عرض الشيكات التي تم إعادتها عبر نظام المقاصة الالكترونية أكثر من مرتين[2]، الأمر الذي يعني الرجوع للأسلوب القديم (المقاصة الآلية) بكل سلبياته، أضف إلى ذلك أن الشيكات المسحوبة بغير العملة المحلية لا يمكن إجراء التقاص بالنسبة إليها الكترونياً، حيث يشترط في الشيكات التي تقدم للتقاص الالكتروني أن تكون محررة بالدينار الأردني،

---

(1) للمزيد عن فوائد تفعيل نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات، راجع الموقع الرسـمي للبنـك المركزي الأردني www.cbj.gov.jo، انظر كذلك الحـاج سـليمان، النظـام القـانوني للمصارف الالكترونية، ص60 وما بعدها.

(2) راجع نص المادة (21/ب/7) من أصول وقواعد العمل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

وعلى الرغم من أن البنك المركزي أجاز تقديم الشيكات المحررة بالعملات الأجنبية للتقاص الالكتروني، بشرط أن تكون تلك الشيكات مسحوبة على البنوك الأعضاء في المقاصة، وأن يتم وضع التعليمات والترتيبات الضرورية لهذا الغرض[1]، إلا أن مجلس المدفوعات الوطني قرر عدم تفعيل أو اعتماد عمليات تقاص للشيكات المحررة بالعملة الأجنبية في نظام المقاصة الالكترونية بسبب تعارض ذلك مع المادة (26/أ) من قانون البنك المركزي[2]، ويمكن هنا أن نورد الملاحظات التالية على قرار مجلس المدفوعات الوطني:-

أولاً: إن القرار السابق صدر بتاريخ 2008/3/5، أي بعد إقرار أصول و قواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية بتاريخ 2006/11/27، والتي أجازت إمكانية تقديم الشيكات المحررة بالعملة الأجنبية للتقاص الالكتروني وفق الشروط المبينة أعلاه.

ثانياً: إن تقاص الشيكات المحررة بالعملة الأجنبية في نظام المقاصة الالكترونية لا يخالف نص المادة (26/أ) من قانون البنك المركزي، ذلك لان الفقرة (ب) من ذات المادة وضعت استثناء على الأصل، وهو جوازية أن تستعمل العملة الأجنبية لتحرير أي سند يتضمن دفعاً أو التزاما مالياً شريطة أن يتم ذلك وفق أحكام قانون مراقبة العملة الأجنبية والتعليمات الصادرة بمقتضاه، وبما أن الشيك سند يتضمن أمراً موجه من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ

---

(1) راجع نص المادة (17) من أصول قواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

(2) راجع قرار مجلس المدفوعات الوطني رقم (9)، بتاريخ 2008/3/5، ويتألف مجلس المدفوعات الوطني من محافظ البنك المركزي رئيساً، ونائب محافظ البنك المركزي عضواً ونائباً للرئيس، وعضوية سبعة من البنوك تمثل كافة البنوك المرخصة، والمدير التنفيذي لدائرة المدفوعات والعمليات المصرفية المحلية في البنك المركزي أميناً للسر، ويضطلع مجلس المدفوعات الوطني بالعمل على وضع الاستراتيجية الوطنية لتطوير نظام المدفوعات الوطني، بما يحقق الكفاءة والفاعلية والامان، للإطلاع تفصيلاً على إنجازات وأهداف مجلس المدفوعات الوطني راجع مذكرة محافظ البنك المركزي الى البنوك المرخصة رقم (2006/24).

معين بمجرد الاطلاع، فإن إجراء المقاصة الالكتروني للشيكات المحررة بالعملة الأجنبية هو أمر جائز قانوناً، إلا أن ما يفسر موقف مجلس المدفوعات الوطني من ذلك هو الحفاظ على احتياطي الأردن من العملات الأجنبية، ومراقبتها.

ونتيجة للتحول الجذري من النظام الآلي لتقاص الشيكات إلى النظام الالكتروني، كان لابد من التأكد من توافر قاعدة تشريعية وتقنية تضمن نجاحه، فعلى صعيد القاعدة التشريعية يمكن القول بتوافر مجموعة من التشريعات توفر البيئة القانونية لمعالجة شتى الجوانب المتعلقة بالتقاص الالكتروني للشيكات، وعلى النحو الآتي :

أولاً: قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الذي وضع تنظيماً قانونياً للشيك، وعلى النحو الذي تم بيانه سابقاً، وما سيتم التطرق إليه لاحقاً.

ثانياً: قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم(85) لسنة 2001، فبالرغم من عدم تنظيمه صراحة للتقاص الالكتروني، ألا أنه بين في المادة الثانية جملة من المفاهيم كالمعلومات، ورسالة المعلومات، والسجل الالكتروني والتوقيع الالكتروني، كما بين مفهوم توثيق التوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني وإجراءات توثيقهما(1)، أضف إلى ذلك أن المادة الثالثة منه نصت صراحة على سريان أحكامه على المعاملات الالكترونية، والسجلات الالكترونية، والتوقيع الالكتروني، ومع ذلك ثار التساؤل هل تكفي هذه النصوص للقول بأن قانون المعاملات الالكترونية الأردني يسري على نظام المقاصة الالكترونية، والمعاملات التي تتم بمقتضاه؟

نجد أنه ونظراً للطبيعة الاستثنائية لنطاق تطبيق قانون المعاملات الالكترونية الأردني فإن هذه النصوص وحدها لا تكفي لسريان أحكامه على التقاص الالكتروني للشيكات، ذلك لأن المشرع الأردني قد جعل نطاق تطبيقه معلقاً على اتفاق الإطراف على استخدام الوسيلة الالكترونية، حيث نصت

---

(1) راجع نص المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

المادة (5/أ) من القانون على " تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بخلاف ذلك"، و يتضح من خلال هذا النص أن تطبيق القانون على الرسائل والتواقيع والسجلات الالكترونية، مرهون بموافقة أطراف العملية على إجرائها بوسيلة إلكترونية، بمعنى أن المعوّل على تطبيق القانون هو اتفاق الأطراف على الوسيلة الالكترونية، وليس على تطبيق القانون عليها[1]، وعليه فإن قانون المعاملات الالكترونية الأردني لا يسري على المقاصة الالكترونية للشيكات، إلا إذا وجد اتفاق صريح بين البنوك على إجراء تقاص الشيكات فيما بينهم بوسائل إلكترونية، ويبدو أن واضعي أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة في المقاصة الالكترونية قد تنبهوا لهذا الأمر فوضعوا نصاً مفاده" اتفق جميع الأعضاء على اعتماد نظام المقاصة الالكترونية بكل تفاصيله الفنية لتنفيذ جميع معاملاتهم في تقاص الشيكات بصورة إلكترونية"[2]، وعليه فإنه وإنطلاقاً من هذا النص فإن قانون المعاملات الالكترونية الأردني يسري على نظام المقاصة الالكترونية ويشكل غطاء قانوني للمعاملات الالكترونية التي تتم بمقتضاه.

ثالثاً: قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971، والذي أشار إلى تقديم البنك المركزي خدمات التقاص بين البنوك المرخصة[3].

---

(1) عبابنة "علاء الدين" محمد، الطبيعة القانونية الاستثنائية لقـانون المعـاملات الالكترونيـة الأردني، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلـوم الإنـسانية والاجتماعيـة، المجلد(23)، العدد الأول، آذار لعام2007، ص 198 وما بعدها.

(2) راجع نص المادة (3) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونيـة، والملاحظ في هذا النص أنه مصاغ بطريقة أبعد من أن يكون ضمن تعليمات.

(3) نصت المادة (37/ب) من قانون البنك المركزي علـى "يقـدم البنـك المركـزي للبنـوك المرخصة خدمة التقاص فيما بينها وخدمة تبادل معلومات الائتمان الخاصة بعملائها، وعلى البنوك المرخصة أن تشارك في أي ترتيبات يضعها البنك المركزي لـذلك بعـد التـشاور معها".

رابعاً: قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، الذي تضمن على جملة من الأحكام القانونية ذات الصلة بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية، والمشار إليها في متن نص المادة (92)، حيث نظمت هذه المادة حجية إثبات البيانات الالكترونية، كما اعتبرت أن جميع الأعمال المصرفية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية، بالإضافة للصلاحية التي أعطتها للبنك المركزي بإصدار أوامر خاصة لتسهيل خدمة التقاص بين البنوك، وسيكون لنا عودة لهذه المادة لبحث أحكامها لاحقاً.

خامساً: ولمّا لم تعالج القوانين السالف ذكرها المقاصة الإلكترونية للشيكات بشكل مباشر، ولم تكن المادة (92) من قانون البنوك كافية لوضع إطار تشريعي للمقاصة الالكترونية، كان لابد من وضع تشريع خاص يبين مفهوم التقاص الالكتروني، وآلية عمله، لذلك وضع البنك المركزي الأردني بالاستناد للمادة (37/ب) من قانون البنك المركزي، والمادة (92) من قانون البنوك، والمادة(29)من قانون المعاملات الإلكترونية[1]، أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية، حيث نظمت هذه القواعد علاقة البنوك الأعضاء فيما بينها لأغراض آلية عمل المقاصة الإلكترونية[2]، كما نظمت الإجراءات التفصيلية للتقاص الالكتروني، ومسؤولية كل من البنك المقدم والبنك المسحوب عليه، وأسباب إعادة الشيكات، وأسلوب فض المنازعات، كما بينت أن المقاصة الإلكترونية هي صورة من صور

(1) تنص المادة (29) على " يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويـل الالكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الالكتروني، واعتماد القيد الناتج عـن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومـات، وأي أمـور أخرى، تتعلق بالإعمال المصرفية الالكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها".

(2) أما فيما يتعلق بعلاقة البنك بعملائه فإنها متروكة للأسس القانونية التي يضعها كل البنك.

المقاصة الاتفاقية وأن أطراف هذه المقاصة هم البنوك التي تنوب عن عملائها بتحصيل قيمة الشيكات[1].

أما على صعيد القاعدة التقنية لتفعيل المقاصة الالكترونية، يمكن القول بأن هذا النظام يتطلب وبشكل أساسي، توفير شبكة اتصال سريعة وآمنة تربط البنك المركزي باعتباره مركز المقاصة بالبنوك الأعضاء لتبادل المعلومات الالكترونية، ولقد اعتمد البنك المركزي الأردني على شبكة اتصال مغلقة تربطه مع البنوك الأعضاء، وذلك لتفادي خطورة اختراق النظام من خارج الشبكة[2]، كما تم تأسيس وتشغيل موقع تغطية في مدينة إربد في حال حدوث كوارث في البنك المركزي[3]، بالإضافة إلى ذلك ولغايات تفعيل نظام المقاصة الالكترونية للشيكات إشترط البنك المركزي في الشيكات المقدمة للتقاص الالكتروني، أن تتوافر فيها مواصفات فنية خاصة بالنظام، ذلك بأن تكون مرمّزة بالترميز المعتمد لإغراض التقاص الالكتروني[4]، وأن تحتوي على علامات أمنية ضوئية، وأن تكون مطبوعة بمواصفات فنية وأمنية معينة منها تحديد قياس ورقة الشيك، ونوع الحبر المستخدم، واعتماد ألوان محددة للشيكات[5]، كما أن تفعيل نظام تقاص الشيكات إلكترونياً

---

(1) الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص348.

(2) عرفت المادة الثانية من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية نظام المقاصة الالكترونية بأنه "النظام الذي يشمل الاجهزة والبرامج وشبكة الاتـصال المحـددة والمخصصة لعمل المقاصة الالكترونية".

(3) قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونية، ص4.

(4) راجع نص المادة (17/د) من أصول وقواعـد العمـل و التعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

(5) تم إضافة الفقرة (ح) للمادة (19) من تعليمات المقاصة الالكترونيـة بتـاريخ 2010/2/8، وذلك بإلزام البنك المقدم التأكد من وجود علامات أمنية وضوئية على الشيكات المطبوعـة بالمواصفات الفنية والأمنية، من خلال جهاز الأشعة فوق البنفسجية قبل إرسالها من خـلال نظام المقاصة الالكترونية، ولعل السبب من وراء هذه الإضافة، هو مواجهة البنوك لحالات تزوير غاية الدقة تقع على أصل الشيكات، الأمر الذي أدى إلى نشوب نزاعات ما بين البنك المقدم الذي يحتفظ بأصل الشيك والبنك المسحوب عليه، الذي لا يستلم سوى صورة الشيك=

يتطلب أن تتوفر البنوك الأعضاء أجهزة مسح ضوئي(Scanners)، بحيث تكون مهيأة للقراءة المغناطيسية للشيك عند تصويره، وإرساله من خلال نظام المقاصة الالكترونية، وأن تُخضع العاملين لديها لدورات تدريبية لمعرفة كيفية استخدام النظام، بهدف تمكينهم من استخدام مهارات الحاسوب وتقنياته المتعددة.

2.3.2 آلية تبادل معلومات الشيكات وفقاً لنظام المقاصة الالكترونية

حددت المادة (21) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، آلية تبادل معلومات الشيكات بين البنوك الأعضاء في مركز المقاصة، وذلك من خلال بيان الإجراءات الواجب إتباعها من أطراف المقاصة الثلاث وعلى النحو الآتي:

1.2.3.2 آلية تبادل معلومات الشيكات على مستوى البنك المقدم (المراسل)

بعد أن يستلم موظفو البنك المقدم الشيكات المسحوبة على البنوك الأعضاء، يتم تدقيقها من النواحي القانونية والفنية وختمها وتسطيرها، وبعد إنتهاء إجراءات التدقيق والختم والتسطير، يتم تصوير وجه وظهر الشيكات، وقراءة خط الترميز (المايكر) آلياً من خلال جهاز الماسح الضوئي المعد لهذه الغاية، كما تتم التعبئة اليدوية للحقول المصاحبة لصورة الشيك والتي تعذر على جهاز الماسح الضوئي قراءتها أثناء عملية المسح، على أنه يمنع على البنك المقدم تعبئة البيانات الواردة

=لذلك فلقد طلب البنك المركزي الأردني من جميع البنوك التخلص من دفاتر الشيكات التي لا تحمل علامات ضوئية وسحب الدفاتر الموجودة مع العملاء، وتزويدهم بدفاتر تحمل مثل تلك العلامات، والتوقف عن استلام شيكات برسم التحصيل لا تحمل تلك العلامات، راجـع قرارات مجلس المقاصة الالكترونية المتخذة في إجتماعها رقـم (1)لعـام 2010 تـاريخ 2010/2/18، هذا وقد وضع البنك المركزي الأردني آلية لتبادل الشيكات التي لا تحتـوي على علامات ضوئية وفق المواصفات الفنية والامنية للشيكات، حيث العودة للتبادل اليدوي لأصول الشيكات، للمزيد راجع الموقع الرسمي للبنك المركزي الأردنـي، مـذكرة معـالي محافظ البنك المركزي تاريخ الزيارة يوم الاحد الموافق2010/5/9 الـساعة الثالثـة بعـد الظهر.

على خط الترميز بشكل يدوي[1]، أما في حال عدم قراءة جهاز المسح الضوئي لخط الترميز بشكل كلي أو جزئي فلقد ألزم البنك المركزي البنوك بعدم إرسال الشيكات عبر نظام المقاصة الالكترونية وإنما يتم إرسالها وتحصيليها بموجب كتب رسمية بين البنوك[2]، هذا ويقع على عاتق البنك المقدم تدقيق البيانات المدخلة والمقروءة آلياً، والتأكد من مرفقات الشيكات وصحتها كما لو كان الشيك لصالح ورثة، قبل إرسالها عبر نظام المقاصة الالكترونية.

وبعد أن تتم إجراءات التدقيق والختم والتسطير والمسح والإدخال، يتم إرسال صورة واضحة لوجه وظهر الشيك، وبياناته الالكترونية إلى البنك المسحوب عليه من خلال نظام المقاصة الالكترونية في البنك المركزي منتظراً رده، فإذا جاء رد البنك المسحوب عليه بالموافقة، يتم استكمال قيد قيمة الشيك في حساب المستفيد، أما إذا كان رد البنك المسحوب عليه بعدم الموافقة لأي سبب من أسباب الإعادة المعتمدة، يعيد البنك المقدم أصل الشيك إلى المستفيد مختوماً بخاتمه الذي ينص على" عرض الشيك على البنك المسحوب عليه للتحصيل الكترونياً بتاريخ .... وأعيد بسبب.........."، على أن يرفق مع الشيك شهادة يتم استخراجها الكترونيا من نظام المقاصة الالكتروني مبيناً فيها بيانات الشيك وصورة وجه وظهر الشيك وأسباب الإعادة.

2.2.3.2 آلية تبادل معلومات الشيكات على مستوى مركز المقاصة الالكترونية

بينت المادة (21/ب) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، الإجراءات التي يجب أن يقوم بها مركز المقاصة الالكترونية لتبادل صور الشيكات، حيث أنه وبعد أن تستلم صورة وبيانات الشيك الالكترونية من البنك المقدم من خلال نظام المقاصة الالكترونية، يجري إرسال تلك الصورة والبيانات بشكل إلكتروني إلى البنك المسحوب عليه، وبعد أن يرد من قبل البنك المسحوب

---

(1) البيانات التي يتم إدخالها يدوياً (رقم حساب المستفيد في بنك الإيداع(المقدم)، مبلـغ الـشيك، تاريخ الشيك، عدد الشيكات).

(2) راجع قرار مجلس المقاصة الالكترونية رقم (5) تاريخ 2010/2/18.

عليه الرد، يتم إرسال رده المستلم بطريقة الكترونية إلى البنك المقدم، حيث يتم الاحتفاظ بنسخة الكترونية لصورة الشيك وبياناته، ونسخة من رد البنك المسحوب عليه إلى البنك المقدم، وكافة الحركات التي تمت في جميع مراحل التقاص في سجل الكتروني نهائي، كما يتم تسجيل أوقات استقبال صورة الشيك من البنك المقدم، وأوقات الإرسال إلى البنك المسحوب عليه، وأوقات استلام الرد، وفي نهاية عملية تبادل معلومات الشيك الكترونياً، يقوم مركز المقاصة باستخراج كشف بالنتيجة النهائية للبنوك الأعضاء، وخلاصة بإجمالي الشيكات المقدمة والمستلمة لكل بنك مبيناً فيه عدد وقيمة الشيكات المقبولة والمعادة، حيث يتم تحويل تلك النتيجة التي تحتوي على صافي مراكز البنوك في الجلسة إلى نظام التسويات الفورية مباشرة بعد إغلاق جلسة المقاصة بمعدل مرة واحدة في اليوم، لقيد تلك النتيجة في حسابات أو على حسابات البنوك الأعضاء، وفي حال أن تأخر استخراج تلك النتيجة على نحو يتعذر معه إرسالها لتتم تسويتها من خلال نظام التسويات الفورية، فإن تنفيذ العملية يؤجل إلى صباح يوم العمل التالي، وأخيراً فإن مركز المقاصة يضطلع باستخراج كشف إجمالي للشيكات المعادة، على نحو يبين فيه عدد وقيمة الشيكات وأسباب إعادتها.

3.2.3.2 آلية تبادل معلومات الشيكات على مستوى البنك المسحوب عليه (الدافع)

حددت الفقرة (ج) من المادة (21) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية الإجراءات التي يتوجب على البنك المسحوب عليه أن يقوم بها في حال أن استلم صور الشيكات والمعلومات التابعة لها من قبل مركز المقاصة الالكترونية، حيث يتوجب على البنك المسحوب عليه بعد استقبال تلك الصور والشيكات، أن يدققها من النواحي القانونية والشكلية، وأن يرد وبشكل الكتروني على جميع الشيكات المرسلة إليه قبل إغلاق جلسة المقاصة، وأنه وفي حال رفض الشيك لأي سبب من أسباب الإعادة المعتمدة، أن يتم إرسال بيان الكتروني إلى البنك المقدم مبيناً فيه بيانات الشيك وسبب الإعادة الرئيسي والأسباب الأخرى إن وجدت مع بيان

تاريخ الإعادة. هذا وقد ألزم البنك المركزي من خلال قواعد وأصول العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية البنك المسحوب عليه بالرد على جميع الشيكات الواردة إليه عن طريق التقاص الالكتروني بالموافقة أو الرفض، مع إدخال رمز سبب الإعادة قبل المواعيد المحددة، حيث يترتب على عدم الرد على الشيكات قبل إغلاق جلسة المقاصة قيام نظام المقاصة الالكتروني بالرد عن البنك المسحوب عليه آلياً بعد إغلاق جلسة المقاصة بالموافقة(1)، ولعل الحكمة من ذلك هو تحفيز البنك المسحوب عليه بالرد على الشيكات المرسلة إليه قبل إغلاق جلسة المقاصة، وإلا فإنها تعتبر مقبولة ضمناً وبالتالي تحمله لمسؤولية ذلك، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية استخدمت عبارة القبول تارة وعبارة الموافقة تارة أخرى، وذلك للتعبير عن رضا البنك المسحوب عليه على صرف قيمة الشيك، والطلب من البنك المقدم بقيد قيمته في حساب المستفيد لديه لعدم وجود مانع يحول دون ذلك، ونجد هنا أن استخدام مصطلح الموافقة يعتبر أكثر توافقاً وطبيعة الشيك، وذلك حتى لا يساء فهم استخدام مصطلح القبول هنا، بالقول بأن هناك قبول في الشيكات في ظل تفعيل نظام التقاص الالكتروني، وإن كان القبول هنا لا يعني كما أشرنا سابقاً سوى الطلب من البنك المقدم بقيد قيمة الشيك في حساب المستفيد لوجود رصيد كاف ومعد للدفع في حساب الساحب، وعدم وجود مانع أخر من الصرف.

وأخيراً فقد حدد البنك المركزي أوقات تبادل معلومات الشيكات، حيث تعقد جلسة المقاصة يومياً بمعدل مرة واحدة، وتبدأ عملية التبادل من الساعة الثانية عشرة والنصف ظهراً، وحتى ذات الوقت من يوم العمل التالي، وتبدأ عملية الرد بالموافقة أو الرفض إعتباراً من الساعة الثانية عشرة والنصف وحتى الساعة الثانية والنصف ظهراً، حيث يتم وقف عملية الرد وإغلاق جلسة المقاصة، على أنه يجوز لمدير مركز المقاصة الالكترونية وبالتنسيق مع مدير دائرة المدفوعات والعمليات المصرفية المحلية الموافقة ووفق آلية مناسبة وبناء على طلب أحد البنوك الأعضاء

(1) تنص المادة (15/و) من أصول وقواعد العمل و التعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونيـة على" الشيكات التي لم يرد عليها قبل إغلاق الجلسة تعتبر مقبولة ضمناً".

بتمديد وقت انتهاء جلسة المقاصة، لغايات الرد على الشيكات الواردة شريطة أن يقدم طلب التمديد قبل ساعة على الأقل من وقت انتهاء عملية الرد وإغلاق الجلسة في مركز المقاصة الالكترونية[1]، هذا وقد حدد البنك المركزي الأردني بصفته المشغل والمسئول عن إدارة نظام المقاصة الالكترونية الأسباب التي يمكن للبنوك الأعضاء الاستناد إليها لطلب تمديد جلسة المقاصة، وهي على سبيل الحصر:-

1. الأعطال الفنية الطارئة.
2. إرتفاع عدد الشيكات المقدمة من البنوك لجلسة المقاصة، حيث حدد الأوقات التي يتوقع فيها أن ترتفع أعداد الشيكات كمنتصف الشهر أو بعد عطلة طويلة.

وفي حال أن تقدم بنك بطلب للموافقة على تمديد جلسة المقاصة لغير الأسباب الواردة أعلاه، فيتم توجيه كتاب رسمي لذلك البنك بعدم طلب الموافقة على التمديد إلا للأسباب المحددة، وإذا ما استمرت تلك الطلبات بالرغم من ذلك وبشكل يعيق العمل فلمجلس المقاصة الالكترونية دراسة فرض غرامات مالية على ذلك البنك[2].

(1) راجع نص المادة (15) من أصول وقواعد العمل و التعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية

(2) راجع قرار مجلس المقاصة الالكترونية رقم (3) المتخذ باجتماعه رقم (2008/6/10).

الفصل الثالث
النظام القانوني للمقاصة الالكترونية

يعنى النظام القانوني للمقاصة الالكترونية، ببيان القواعد القانونية التي يمكن أن تطبق عليها باعتبارها نظاماً جديداً في بيئة الأعمال المصرفية التي كان للتطور التكنولوجي الهائل والمتسارع أثراً كبيراً على إنتشاره.

والبحث في النظام القانوني للمقاصة الالكترونية، يتطلب منا التطرق لجملة من المواضيع والإشكاليات القانونية التي يثيرها تفعيل هذا النظام، ولعل مواضيع الإطار القانوني للعلاقات الناشئة عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية ومفاهيم كلا من(السجل، والرسالة، والتوقيع) الالكترونية، ومدى حجيتها في الإثبات، ومسألة قانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية، ومدى الحاجة لتسطير الشيكات في ظل تفعيل النظام، ومدى مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المزور، وأسلوب فض النزاعات بين البنوك، ومدى رقابة البنك المركزي على عملية التقاص الالكتروني؛ من أهم المواضيع التي يجب البحث فيها لبيان النظام القانوني للمقاصة الالكترونية.

وعليه فإننا سنناقش هذه المواضيع والإشكاليات تباعاً فيما يلي، أملاً بأن يشكل هذا الفصل إضافة نوعية للمكتبة القانونية تفيد القانونين والمشتغلين بالعمل المصرفي كدراسة متخصصة بهذا الصدد.

1.3 الإطار القانوني للعلاقات الناشئة عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية

ينشأ عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية علاقات قانونية تشمل البنك المقدم (المراسل)، والبنك المسحوب عليه (الدافع)، وعميل كلا منهما، حيث يترتب على ذلك وجود علاقات تعاقدية ثلاث هي؛ علاقة المستفيد من الشيك المسحوب على حساب الساحب لدى بنك أخر ببنكه الذي يعهد إليه بتحصيل قيمته وقيده في حسابه، وعلاقة البنك المسحوب عليه بعمليه، وأخيراً علاقة البنك المقدم بالبنك المسحوب عليه، وفيما يلي بيان لهذه العلاقات وبالتفصيل.

1.1.3 علاقة البنك المقدم (المراسل) بعميله (المستفيد)

في الغالب لا يقوم المستفيد من الشيك المسحوب على حساب الساحب لدى بنك آخر غير الذي يتعامل معه، بمراجعة ذلك البنك لتقديمه للوفاء، بل يقوم ولاعتبارات عديدة تتعلق بالمزايا التي يحققها نظام مقاصة الشيكات، بمراجعة البنك الذي يتعامل معه فيعهد إليه بتحصيل قيمة الشيك، وذلك من خلال إيداعه في حسابه بتظهيره تظهيراً توكيلياً يوكّل بموجبه البنك بتحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه، وهو ما يعرف بالإيداع مقاصة حيث يبقى الشيك معلقاً لا يحق للمستفيد سحب قيمته بالرغم من قيده في الجانب الدائن لحسابه[1]، حيث جرى العرف المصرفي على أن الشيكات المودعة برسم التحصيل والمظهرة توكيلياً يتم قيدها في حساب المستفيد تحت شرط التعليق بما يفيد أن القيمة لم تحصل، فإذا تم تحصيل قيمة الشيك يقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد ويلغى الشرط، وأما إذا لم تحصل قيمته فالغالب أن البنك يقوم بإعادة الشيك للمستفيد وإشعاره بأن المسحوب عليه لم يدفع قيمته مع بيان سبب الإعادة[2].

وعليه فإن علاقة البنك المقدم بعميله في إطار المقاصة الالكترونية منظمة بأحكام التظهير التوكيلي، حيث يلعب المستفيد دور الموكل، والبنك المقدم دور الوكيل، وتكون العلاقة بينهما خاضعة لأحكام الوكالة بموجب القانون المدني كقاعدة عامة[3].

والتظهير التوكيلي هو ذلك التظهير الذي لا يقصد به المظهر نقل ملكية الحق الثابت بالشيك إلى المظهر إليه، بل يقصد به توكيل المظهر إليه بتحصيل قيمته في

---

(1) أنظر الكيلاني، محمود، التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص450.

(2) الكيلاني، القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، ص339.

(3) سلامه، نعيم جميل، التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2004، ص56.

ميعاد استحقاقه[1]، كما يعرف على أنه" تصرف قانوني" وكالة" يتم بإرادة منفردة من شخص يدعى" المظهر" ضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية يحـددها القـانون بهدف إحداث أثر قانوني يتمثل بتحصيل الحق الثابت في الورقة التجاريـة لـصالح المظهر"[2]، ولقد نظمت المادة (148) من قانون التجارة الأردني أحكام التظهيـر التوكيلي، التي وإن كانت تتعلق بتظهير سند السحب إلا أنها تطبـق علـى الـشيك بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة (241)[3].

وبما أن العلاقة القائمة ما بين المستفيد والبنـك المقـدم خاضـعة لأحكـام الوكالة، فلابد من أن تتوافر في التظهير التوكيلي الشروط الموضوعية العامة لصحة الالتزام ومنعاً للإطالة نحيل لحكم القواعد العامة بهذا الخصوص[4]، مع الإشارة إلى الخلاف الفقهي بشأن الأهلية كأحد الشروط الموضوعية اللازمة لـصحة التظهيـر التوكيلي، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يشترط في المظهر أن يكون كامل الأهلية ذلك لأنه لا يقوم بالعمل بنفسه[5]، كما لا يشترط في المظهر إليه كذلك أن يكون كامل الأهلية، وإنما يكفي أن تتوافر فيه أهليـة الإدارة بمعنـى أن يكـون

---

(1) طه، الأوراق التجارية، ص331، الكيلاني، التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونيـة، ص450.

(2) الطراونة، بسام حمد، تظهير الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيـع، عمان، 2004، ص111.

(3) راجع نص المادة (241) من قانون التجارة الأردني التي تنص على" تسري على الـشيك أحكام المواد 148،147،146،145،144،143، من هذا القانون المتعلقة بسند الـسحب"، وما تجدر الاشارة اليه الى أنه وبالرغم من إحالة قانون التجارة الأردني لاغلـب أحكـام تظهير سند السحب لتسري على تظهير الشيك إلا أنه أفرد فصلاً خاصاً في الباب الثالـث لتداول الشيك، كرر بموجبها وبدون مبرر الكثير من أحكام تظهير سند السحب، للإطلاع تفصيلاً راجع العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني.ص248 وما بعدها.

(4) للإطلاع تفصيلاً راجع سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص35 ومـا بعدها.

(5) العطير، عبد القادر، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الاوراق التجاريـة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص161.

مميزاً وإن لم يكن مأذوناً[1]، في حين يذهب الجانب الآخر من الفقـه إلـى القـول بضرورة توافر الأهلية الكاملة في كل من المظهر والمظهر إليه، ويؤسسون رأيهـم هذا بالقول بأن الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية تعتبر أعمالاً تجاريـة مطلقـة، يشترط لصحتها توافر الأهلية الكاملة فيمن يزاولها، بالإضافة إلى أن المادة (148) من قانون التجارة أعطت المظهر إليه توكيلياً، الحق بمباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب -والتي يسري حكمها على الشيك بموجب المادة(241) من القانون التجاري- باستثناء عدم إمكانية تظهير الشيك تظهيراً ناقل للملكية، الأمر الذي يعني ضرورة أن تتوافر في المظهر إليه أهلية كاملة حتى يستطيع مباشرة تلك الحقوق[2].

ونرى بدورنا وبما أن المقاصة الالكترونية إنما هي مقاصة بين البنوك، بحيث يكون المظهر إليه توكيلياً دائما بنكاً، وبما أن جميع الأعمال المصرفية التي تقـوم بهـا البنوك تعتبر تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة عميل البنك[3]، فإن الرأي الأخير هو الأولى بالإتباع لأنه يتفق وطبيعة المقاصة الالكترونية، بالإضـافة للمبررات التي أوردها أنصار ضرورة توافر الأهلية الكاملة في المظهر والمظهـر إليه.

أما بالنسبة للشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة التظهير التوكيلي، وبمـا أن التظهير التوكيلي عمل تجاري شكلي كالتظهير الناقل للملكية[4]، فلا بد مـن أن تكتب عبارة التظهير وتوقيع المظهر على أصل الورقة أو على الورقة المتصلة به، وفق الصياغة التي حددها المشرع أو ما جرى عليه العـرف، بحيـث تـدل تلـك الصياغة دلالة واضحة على أن المظهر لم يرد نقل ملكية الحق الثابت بالشيك، وإنما

(1) ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص142.

(2) العكيلي، شرح القانون التجاري، الجـزء الثـاني، ص97، يـاملكي، الأوراق التجاريـة والعمليات المصرفية، ص142.

(3) راجع نص المادة (92/هـ) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، راجع كـذلك نـص المادة (1/6/د) من قانون التجارة الأردني.

(4) ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص142.

أراد أن يقيم المظهر إليه وكيلاً عنه في تحصيل قيمتـه[1]، ولقـد حـددت المـادة (1/148) من قانون التجارة الأردني صيغ التظهير التـوكيلي[2]، علـى أن هـذه الصيغ لم ترد على سبيل الحصر فقد أعطى المشرع الأردني المظهر بـأن يـشرح على الشيك أي بيان يفيد بوضوح معنى التوكيل، ولقد ذهبت محكمة التمييز في هذا السياق إلى القول" إن التظهير التوكيلي لا يتم إلا بمقتضى بيانات معينة نص عليهـا القانون ذلك لان الأصل في التظهير أن يكون ناقلاً للملكية ولا تبدل صفته هـذه إلا إذا ورد فيه نص صريح يفيد معنى التوكيل"[3]، وعليه فإذا جاء التظهير التـوكيلي خالياً من أي صيغة تفيد معنى التوكيل على نحو يختلط بالتظهير الناقل للملكية، فإنه يمتنع على المظهر أن يحتج في مواجهة الغير بأن التظهير كان للتوكيل، وإن كـان بإمكانه أن يتمسك بالتظهير التوكيلي بمواجهة المظهر إليه إذا كـان هنـاك إتفـاق بينهما[4]، ولقد جرت العادة لدى البنوك بأن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعنـي توكيل البنك بقبض قيمة الشيك وقيده في حسابه الجاري، حيث يعتبر ذلك التظهيـر تظهيراً توكيلياً ضمنياً وإن لم يرد فيه صراحة معنى التوكيل[5]، ومع ذلـك يـشير واقع التعامل لدى البنوك بأنها تعطي عمليها (المستفيد) فيشة إيداع تفيد بأن قيمـة

---

(1) سلامه، التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية، ص56.

(2) راجع نص المادة (1/148) من قانون التجارة الأردني والتي تنص على" اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) او (القيمة للقبض) او (للتوكيل) او اي بيـان آخـر يفيـد التوكيل ، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب انمـا لا يجـوز لـه تظهيره الا على سبيل التوكيل".

(3) راجع قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1988/601)، منشورات مركز عدالة القـانوني الالكتروني.

(4) أنظر العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ص98.

(5) العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ص161، أنظر كذلك، سـامي، فوزي محمد، وآخرون، القانون التجاري، الاوراق التجارية، بغداد، 1992، ص334.

الشيك ستقيد في حسابه، وأن ذلك القيد موقوف على التحصيل الفعلي للـشيك، وأن البنك يعمل كوكيل تحصيل عن المودع[1].

هذا ولقد أجازت أصول وقواعد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية للبنك المقدم الاستعاضة عن تظهير المستفيد الأخير بختم الشيك بعبارة " قيدت القيمة لحساب المستفيد لدينا" والتوقيع عليها من قبل مفوض البنك، بمـا يفيـد توكيل البنك بتحصيل قيمة الشيك من قبل البنك المسحوب عليه وقيده فـي حـساب المستفيد[2].

ويثور التساؤل حول كيفية توكيل المستفيد لبنكـه بتحـصيل قيمـة الـشيك المسحوب على حساب الساحب لدى بنك أخر، ويكون ممنوع من التداول، كما لـو كان الشيك مسحوباً على البنك المركزي، وتضمن عبارة " ليس لأمر " أو أي عبارة مماثلة كعبارة " لا يصرف إلا للمستفيد الأول"؟

لقد بين قانون التجارة الأردني أن الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى وإن لم يذكر فيه صراحة كلمة لأمر، يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير، أمـا الـشيك المشروط دفعه لشخص مسمى وذكر فيه صراحة أنه لـيس لأمـر، أو أي عبـارة مماثلة أخرى كالعبارة التي درج العرف المصرفي على استخدامها " لا يصرف إلا للمستفيد الأول"، فإن هذا الشيك لا يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير وإنما يخضع لأحكام حوالة الحق المقررة في القانون المدني[3]، وعليه فإن التظهير التـوكيلي لا

---

(1) تشير تعليمات فيشة إيداع الشيكات الخارجية لدى بنك الاسكان للتجارة والتمويل ان البنـك يعمل كوكيل تحصيل عن المودع، وأن قيمة الشيك ستقيد في حساب المـستفيد الا أن هـذا القيد لا يعطي المستفيد الحق بحسب قيمة الشيك قبل إتمام عملية التحـصيل، كمـا تـشير تعليمات فيشة الشيكات المسحوبة على البنوك المحلية الخاصة بالبنك العربي على أن قيـد قيمة الشيك في الحساب موقوفة على التحصيل الفعلي بواسطة البنك.

(2) راجع نص المادة (1/أ/18) من أصول وقواعد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

(3) راجع نص المادة (239) من قانون التجارة الأردني.

يرد إلا على الشيك لأمر أو لحامله[1]، وفي حال أن أراد المستفيد توكيل بنكه لتحصيل قيمة الشيك الغير قابل للتداول يجب أن يتم ذلك وفق القواعد العامة في الوكالة، وذلك بأن يكتب التوكيل إما على أصل الشيك، أو على ورقة متصلة به، ومع ذلك فلقد أجاز القضاء الفرنسي ولاعتبارات عملية تظهير الشيك الاسمي تظهيراً توكيلياً، وذلك بأن يكتفي المستفيد بمجرد توقيع ظهر الشيك وتسليمه للبنك الذي يتعامل معه لتحصيل قيمته، حيث أثار هذا الفرض خلافاً في الفقه على أساس أن التظهير لا يرد على الشيك الاسمي، الأمر الذي دفع البعض إلى القول بأن القضاء الفرنسي لم يجز تظهير الشيك الاسمي تظهيراً توكيلياً، بل اعتبر في توقيع المستفيد على ظهر الشيك وتسليمه للبنك قرينة على أنه أراد توكيل البنك بتحصيل قيمته بمعنى أن هناك وكالة ضمنية[2]، هذا ويشير الواقع المصرفي إلى أن المستفيد من الشيك الممنوع من التداول يقوم بتوقيع ظهر الشيك لغايات تحصيل قيمته من بنك الساحب وقيده في حسابه، على أن أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية للشيكات لم تجز للبنك المقدم ختم الشيك الغير قابل للتداول والمجير من قبل المستفيد المشروط الأداء له لحساب البنك لغايات التحصيل بعبارة " قيدت القيمة لحساب المستفيد لدينا"، وإلا أعتبر ذلك الختم بمثابة تجيير ثان يجيز للبنك المسحوب عليه إعادة الشيك بسبب كونه غير قابل للتداول[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الآثار التي تترتب على توكيل المستفيد للبنك المقدم بتحصيل الشيك من البنك المسحوب عليه لا تختلف عن تلك الآثار التي تترتب على الوكالة العادية كقاعدة عامة، على أن البنك المقدم لا يعدوا أن يكون مجرد وكيلاً بالتحصيل مقابل عمولة معينة على نحو تمتد سلطته إلى ما بعد وفاة المظهر، على العكس من الوكالة العادية، مع الإشارة إلى أن البنك "لا يعتبر وكيلاً بالعمولة بل

---

(1) طه، الاوراق التجارية، ص331، راجع كذلك العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ص250 وما بعدها.

(2) راجع العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ص250.

(3) راجع نص المادة (18/د) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

وكيلاً مأجوراً لتحصيل قيمة الشيكات المودعة إليه برسم التحصيل وفقاً للمادة (2/841) من القانون المدني"[1]، ولقد أعطت المادة(1/148) من قانون التجارة الأردني المظهر إليه توكيلياً الحق بمباشرة جميع الحقوق المترتبة على الشيك بإستثناء إمكانية تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية، وعليه فللبنك المقدم أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق موكله [2]، كما يحق له تظهير الشيك تظهيراً توكيلياً إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه[3]، إلا أن واقع التعامل لدى البنوك والذي كرسته أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية يبين أن دور البنك المقدم في حال عدم موافقة البنك المسحوب عليه على صرف الشيك وإعادته لأي سبب من أسباب الإعادة، يقتصر فقط على إعادة أصل الشيك إلى العميل المستفيد مختوماً بخاتمه الذي ينص على" عرض الشيك على البنك المسحوب عليه للتحصيل إلكترونياً بتاريخ....، وأُعيد بسبب....."، مرفقاً به شهادة مستخرجة آلياً من النظام تبين بيانات الشيك وصورة وجه وظهر الشيك وأسباب الإعادة[4].

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أنه وبالرغم من أن العلاقة التي تربط طرفي التظهير التوكيلي، هي علاقة وكالة، إلا أن القضاء الأردني أكد في بعض أحكامه

---

(1) راجع قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2006/3344)، منشورات مركز عدالة القانوني الالكتروني، وللإطلاع تفصيلاً عن آثار التظهير التوكيلي، أنظر يـاملكي، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص144، وما بعدها، العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ص98، سلامة، التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية، ص59، وما بعدها.

(2) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (87/141)، منشورات مركز عدالة القانوني الالكتروني.

(3) راجع نص المادة (1/843) من القانون المدني الأردني، وتشير تعليمات فيشة الشيكات المسحوبة على البنوك المحلية الخاصة بالبنك العربي على أنه يوافق العميل(المستفيد) على حق البنك دون أية مسؤولية عليه بأن يفوض غيره من البنوك في تحصيل الشيك .

(4) راجع نص المادة (8/أ/21) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

على أن العلاقة التي تربط المظهر بالمظهر إليه إذا كان بنكـاً لا تخـضع لأحكـام الوكالة فقط، وإنما تخضع لأحكام الوديعة كذلك، الأمر الذي يعني أن البنك المقـدم بتحصيله قيمة الشيك لعميله إنما يقوم بذلك بصفته وكيلاً ومودعاً عنـده فـي ذات الوقت، الأمر الذي يتطلب ضرورة تحديد الالتزامات المترتبة عليه كمـودع لديـه كذلك[1]. وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية" وحيث استقر الاجتهاد القضائي أن ما يقوم به العرف المصرفي وما تقتضيه طبيعة تحصيل الأوراق التجارية، هـو أن يعهد العميل إلى البنك الذي يتعامل معه لتحصيل حقوقه لدى الغير، والبنـك الـذي يقوم بتحصيل هذا الحق إنما يقوم بعمل قانوني لحساب العميل، ويعتبر وكيلاً عنـه باعتبار أن إيداع الأوراق التجارية لدى البنك برسم التحصيل لا تنقل ملكيتها للبنـك وتطبق أحكام الوكالة على مثل هذه الودائع ويعتبر ما استلمه البنك هو بحكم الوديعة (تمييز حقوق رقم 2002/282 تاريخ 2002/6/3)"[2].

2.1.3 علاقة البنك المسحوب عليه بعميله (الساحب)

إن إصدار الشيك يفترض وجود علاقة قانونية سابقة ما بين البنك المسحوب عليه وعميله الساحب، يكون بموجبها الساحب دائناً للمسحوب عليه بمبلغ من النقود مساوياً على الأقل للمبلغ الثابت بالشيك وعلى نحو يبرر للـساحب توجيـه الأمـر للمسحوب عليه بدفع قيمة الشيك بمجرد الاطلاع، وأساس تلك العلاقة هو عقد فـتح الحساب المبرم بينهما.

أما بالنسبة للتكييف القانوني للعلاقة بينهما فيما يتعلق بدفع قيمة الشيك، فـإن الدراسات القانونية المتعددة أشارت إلى عدم وصول الفقه المقارن إلى إتفـاق فيمـا يتعلق بتفسير علاقة البنك المسحوب عليه بالساحب بدفع قيمة الشيك، فتعددت تبعاً لذلك النظريات التي قيلت بهذا الشأن، وتراوحت ما بين نظرية الوكالة، ونظريـة

---

(1) للإطلاع تفصيلاً أنظر، سلامة، التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمـر بـالتظهير الناقـل للملكية، ص63، وما بعدها.

(2) راجع قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقـم (2006/3344)، منـشورات مركز عدالة القانوني الالكتروني.

الاشتراط لمصلحة الغير، ونظرية الإنابة، إلا أن أياً من تلك النظريات لم يسلم من النقد [1]، لذلك ذهب رأي آخر إلى أن علاقة البنك المسحوب عليه بالساحب فيما يتعلق بدفع قيمة الشيك تستند على عقد الوديعة أو كما سماها بنظرية الإيداع، باعتبارها الأقرب لطبيعة الشيك[2].

أما بالنسبة لموقف قانون التجارة الأردني، نجد أن الديوان الخاص بتفسير القوانين في معرض تفسيره لنص المادة (249) المتعلقة بمعارضة الساحب للمسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك قد ذهب إلى القول "حيث أن علاقة البنك بالساحب تدور ما بين الوكالة والأمانة، والقاعدة العامة فيهما أن كلاً من الوكيل والأمين مقيد بتعليمات وأوامر الموكل والمستأمن......."[3]، الأمر الذي يعني تبني الديوان لنظرية الوكالة بالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية في تفسيرها لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فيما يتعلق بدفع قيمة الشيك، والملاحظ في القرار أعلاه تكييفه لعلاقة البنك بالساحب على أنها تدور ما بين الوكالة والأمانة، بالرغم من أن عقد الوكالة من عقود الأمانة كما بينت ذلك المادة (422) من قانون العقوبات الأردني[4]، و يبدوا أن الديوان الخاص بتفسير القوانين قصد من الأمانة أحد عقودها

---

(1) للإطلاع تفصيلاً على تلك النظريات والنقد الذي وجه لكل منها فيما يتعلق بتفسير العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية بشكل عام، أنظر، طه، كمال مصطفى، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، ص315 وما بعدها، أنظر كذلك، عيد، الأسناد التجارية، الجزء الثاني، الشيك، ص11 وما بعدها، أما فيما يتعلق بالنقد الذي وجه إلى تلك النظريات فيما يتعلق بتفسير علاقة البنك المسحوب عليه بالساحب بدفع قيمة الشيك، أنظر غنيم، إيمان محمد إبراهيم، خطأ المصرف الجسيم عند دفع قيمة الشيك، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2004، ص11 وما بعدها.

(2) أنظر تفصيلاً في الموضوع، غنيم، خطأ المصرف الجسيم عند دفع قيمة الشيك، ص18 وما بعدها.

(3) راجع قرار تفسير القوانين رقم (4) لسنة1990، موقع التشريعات الأردنية، عنوان الموقع www.lob.gov.jo، تاريخ الاطلاع 2010/7/4، الساعة العاشرة صباحاً.

(4) أنظر، نمور، محمد سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص363 وما بعدها.

وعلى الأخص عقد الوديعة، فعقد الوكالة يقترن بعقد الوديعـة فـي حـال أن أودع شخصاً مالاً عند آخر لحفظه ووكله في الوقت نفسه بدفع مبلغ هذا المال أو جـزء منه لدائنه بعد مدة معينة.

3.1.3 علاقة البنك المقدم (المراسل) بالبنك المسحوب عليه (الدافع)[1]

إن تقديم الشيك من قبل البنك المقدم بوصفه وكـيلاً عـن المـستفيد للبنـك المسحوب عليه عبر نظام المقاصة الالكترونية للتحصيل، إنما هـو تقـديم الـشيك للوفاء،حيث نصت المادة (248) من قانون التجارة الأردني على" يعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء"، وبالرغم من أن البنك المقدم يحـصل قيمة الشيك من بنك الساحب بالوكالة عن المستفيد وفق أحكام التظهير التوكيلي، إلا أن واقع عمل نظام المقاصة الالكترونية يشير إلى قيام البنك المقدم بقيد قيمة الشيك في حساب المستفيد لديه بمجرد تلقيه إشعاراً إلكترونياً من قبل البنك المسحوب عليه بالموافقة على دفع الشيك دون أن يكون قد تلقى منه فعلياً مقابل الوفـاء، ولا يقـف دور البنك المقدم عند هذا الحد بل ويقع على عاتقه التأكد من أن الشيك قد إسـتوفى جميع الشروط القانونية والفنية والتي هي في الأصل من واجب البنـك المـسحوب عليه حيث يثور التساؤل حول التكييف القانوني لعلاقة البنك المقدم بالمسحوب فـي إطار المقاصة الالكترونية؟

بداية لا بد من الاشارة الى أن البنك المقدم بتقيده لقيمة الشيك فـي حـساب المستفيد لديه إنما يقوم بذلك بموجب علاقة تعاقدية تربطه بالمسحوب عليـه، إلا أن المسألة تدق حول طبيعة هذا العقد؟

---

(1) عرفت المادة الثانية من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصـة الالكترونيـة البنك المقدم بأنه" العضو الذي يقدم الشيك عبر نظام المقاصة الالكترونية لغايات تحـصيله من البنك المسحوب عليه لحساب عمليه المستفيد من الشيك"، ويعرف البنك المسحوب عليه" العضو الذي يقدم إليه صورة الشيك عبر نظام المقاصة الالكترونية من قبل البنـك المقـدم لغايات صرفه من حساب عمليه الساحب للشيك".

إن إخضاع علاقة البنك المقدم بالمسحوب عليه في إطار التقاص الالكتروني لأحد العقود التي خصها المشرع الأردني بتسمية خاصة يجعل من عقد الوكالة أقرب العقود القادرة على تكييف العلاقة بينهما، فالوكالة هي" عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً أخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[1]، وعقد الوكالة وبالرغم من أنه من العقود الواردة على العمل إلا أن العمل محل العقد ذو طبيعة خاصة حيث يشترط أن يكون تصرفاً قانونياً، وبذلك تصح الوكالة بالبيع، والشراء، والايداع، والاستيداع، ووفاء الديون واستيفائها، وقبض المال وغيرها من التصرفات التي تكون قابلة للنيابة[2]، وعليه يمكننا القول وهذا التكييف قيام عدد من عقود الوكالة المتبادلة بين البنك المقدم والبنك المسحوب عليه، بحيث يتبادل الموكل دوره مع الوكيل بالتناوب، فالبنك المقدم في شيك من الشيكات يكون مسحوباً عليه في شيك آخر[3].

وبالرغم من أن عقد الوكالة من أقرب العقود المسماة لتفسير علاقة البنك المقدم بالمسحوب عليه، إلا أنه ترد عليه الملاحظات التالية:

أولاً: إن البنك المقدم باعتباره وكيلاً عن المسحوب عليه في إطار المقاصة الالكترونية، إنما يقوم بذلك بوصفه وكيلاً تجارياً، وذلك تبعاً لطبيعة العمل الذي يقوم به لحساب موكله، حيث يتميز عقد الوكالة التجارية بأنه من عقود المعاوضة على وجه لا يكون معقوداً على سبيل التبرع بعكس الوكالة المدنية، بحيث يستحق الوكيل التجاري الأجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف[4]، في حين يشير واقع التقاص الالكتروني عدم تقاضي البنك المقدم لأي

---

(1) أنظر نص المادة (833) من القانون المدني الأردني.

(2) للإطلاع تفصيلاً راجع، السرحان، عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص122.

(3) جودة، جمال، التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية، ورقة قدمت في ورقة قدمت في الملتقى الأول حول المقاصة الإلكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية ، فندق الهوليدي إن عمان خلال الفترة من 6-2008/5/7 .

(4) أنظر نص المادة (81) من قانون التجارة الأردني.

أجر مقابل العمل الذي نفذه محل الوكالة، وما يفسر هذا الواقع بأن البنك المقـدم في شيك يكون مسحوباً عليه في شيك آخر.

ثانياً: تبين لنا عند بحث علاقة الساحب بالمسحوب عليه، أن العلاقة بينهمـا وفـق رأي الديوان الخاص بتفسير القوانين تدور بين الوكالة والأمانة، الأمـر الـذي يعني أن المسحوب عليه وكيلاً عن الساحب بدفع قيمة الشيك للمستفيد، وفي حال أن كُيفت العلاقة بين البنك المقدم بالمسحوب عليه بأنها عقد وكالة فإن ذلك يعني بأن المسحوب عليه بوصفه وكيلاً عن الساحب قد وكل غيره بدفع قيمة الـشيك، وحيث أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي بين الموكل والوكيـل، فإنـه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا كان مأذوناً بـذلك مـن قبـل الموكـل، أو مصرحاً له بالعمل برأيه كأن يقال له إعمل برأيك[1].

ثالثاً: إن تكييف العلاقة بين البنك المقدم بالمسحوب عليه بأنها عقد وكالـة، يعتبـر تجاهلاً لعلاقة المستفيد بالبنك المقدم الذي يعتبر وكيلاً عنه بتحصيل قيمة الشيك وقيده في حسابه من بنك الساحب.

رابعاً: إن التزام البنك المقدم بإعتباره وكيلاً عن المسحوب عليه هو التـزام ببـذل عناية لا بتحقيق نتيجة، في حين إن إلتزام البنك المقدم في التقاص الالكتروني لا يقتصر على قيد قيمة الشيك في حساب المستفيد، بل يقع على عاتقه أن يتأكد من أن الشيك قد استوفى جميع الشروط القانونية والمواصفات الفنية ومنهـا علـى سبيل المثال لا الحصر، التأكد من أن الشيك قد اشتمل على البيانـات القانونيـة السابق بيانها، وأن الشيك قابلاً للتظهير وأن تظهيره قد تم بشكل أصولي، وفـي حال تعدد التظهيرات التأكد من تسلسلها، كما يجب عليه التأكد مـن أن الـشيك المقدم للتقاص ورقة أصلية وليست صورة، وأن تكون صورة الـشيك مطابقـة تماماً لأصل الشيك، وأن يتم تسطير الشيك حسب الأصول القانونية، وأخيراً أن يتأكد من أن الشيك المقدم للتقاص صحيح وسليم من حيث الشكل ولا يوجد بـه تمزيق أو تلف[2]، وبالتالي فإنه يعتبر مسؤولاً مسؤولية قانونية عـن تقـديم أي

---

(1) السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ص136.

(2) أنظر نص المادة (18) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

شيك مزور غير أصلي للتحصيل، أو تقديم أي شيك تم إضافة، أو تحريـف، أو طمس، أو كشط أي من بيانات الشيك بشكل ظاهر على أصل الشيك دون توقيع الساحب عليها، كما تقع على عاتقه مسؤولية قانونية بالتأكد من وجود العلامات الأمنية والضوئية المعتمدة على الشيكات المطبوعة بالمواصفات الفنية والأمنيـة الجديدة (1).

وعليه فإننا نرى بأن علاقة البنك المقدم بالمسحوب عليه في إطـار المقاصـة الالكترونية، تكّيف على أساس أنها إتفاق ذو طبيعة خاصة يفرضه واقع المقاصـة الالكترونية باعتبارها وسيلة إلكترونية لتسوية الحسابات بين البنـوك دون الحاجـة للانتقال المادي للأموال فيما بينها.

2.3 الإشكاليات القانونية التي يثيرها تفعيل نظام المقاصة الالكترونية

إن نظام المقاصة الالكترونية باعتباره نظامـاً جديـداً فـي بيئـة الأعمـال المصرفية يثير جملة من الإشكاليات والتساؤلات القانونية التي لابـد مـن بحثهـا والإجابة عنها، حيث تعتبر مفـاهيم الـسجل الالكترونـي، ورسـالة المعلومـات الالكترونية، والتوقيع الالكتروني ومدى حجيتها في الإثبات، ومسألة قانونية إعـادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيل النظام، ومدى مسؤولية البنـك المـسحوب عليـه بالوفاء بالشيك المزور، ومدى الحاجة لتسطير الشيكات في ظـل تفعيـل النظـام، وأسلوب فض النزاعات بين البنوك الناشئة عن تفعليه من أهـم تلـك الإشـكاليات والتساؤلات التي سنشرع ببحثها تفصيلاً فيما يلي:

1.2.3 مدلول السجل والرسالة والتوقيع الالكتروني، ومدى حجيتها في الإثبات

تعد الكتابة من وسائل إثبات التصرفات القانونية، إلا أنها لا تعتبر دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا اشتمل المحرر المكتوب على توقيع من صـدر منـه، و نتيجـة للتطور التكنولوجي الهائل تغيرت الطرق التي تتم بها التعاملات التجاريـة، حيـث أصبح التبادل الالكتروني للبيانات بديلاً عن المستندات الورقية، ومن هنا كان لابـد من التفكير بوسائل الكترونية تحل محل المستندات الورقية وفق مفهومها التقليدي.

(1) أنظر نص المادة (19) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

وعليه وانطلاقا من دور المشرع في مواكبة تطورات العـصر تـم تـشريع قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001، والذي هـدف من تشريعه تسهيل استعمال الوسائل الالكترونية في إجراء المعاملات التي تتم بـين أطرافها وبما يتفق وأحكام القوانين الأخرى والعرف التجاري الدولي ذات العلاقـة بالمعاملات الالكترونية[1]، ولقد وضع قانون المعاملات الالكترونية الأردني أحكاماً بين فيها مفهوم كلاً من السجلات والرسائل والتواقيع الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات وعلى النحو الآتي:

1.1.2.3 مدلول السجل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات

لا يوجد ما يمنع قانوناً من أن تكون الكتابة باعتبارها الوسيلة الأساسية فـي الإثبات من أن تكون محررة على أساس من وسـائل الاتـصال الحديثـة خاصـة الانترنت، ذلك لأن القانون لم يلزم أن تحرر الكتابة فوق الورق الأمر الذي يقود إلى القول بان كلمة المحرر المكتوب تشمل المحرر المكتوب على الـورق والمحـرر المستند لدعامات التكنولوجيا الحديثة، أو ما يعرف بالمحرر الالكتروني أو الـسجل الالكتروني[2].

ويعتبر مفهوم السجل الالكتروني من المفاهيم الطارئة على النظام القـانوني ذلك لأن مضمونه لا يظهر على شكل محرر مكتوب بل من خلال استعمال أجهـزة التكنولوجيا الحديثة[3]، والسجل الالكتروني كما عرفته المادة الثانيـة مـن قـانون المعاملات الالكترونية الأردني؛ هو "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التـي يـتم

---

(1) تنص المادة (3) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على" يهدف هذا القانون الـى تـسهيل استعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الاحكام ويراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الالكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها".

(2) دودين، بشار محمود، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقاً لقـانون المعـاملات الالكترونية الأردني، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردنـي، رسـالة ماجستير، جامعة مؤته، 2004، ص165.

(3) الحجار، وسيم، الاثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، صادر، بيروت، 2004، ص13.

إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية سواء أكانت كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابه[1]، والملاحظ علـى هذا التعريف أن المشرع الأردني قد إستخدم الاسلوب الموسع في التعريـف علـى نحو يتسع المعنى العادي للكلمة أو العبارة وذلك بإضافة معناً جديد لا يشمله المعنى العادي للكلمة أو العبارة، وإن ما يفسر موقف المشرع من استخدام ذلك التعريـف الموسع هو التأكيد على أن ما يتم حفظه في السجل الالكتروني على شكل قيـد قـد يكون رسالة معلومات الكترونية أو عقد إلكتروني[2].

ويخضع السجل الالكتروني في إنشائه لمراحل متعددة، تبدأ بعمليـة إدخـال البيانات والمعلومات التي تتضمنها الوثيقة المكتوبة وذلـك مـن خـلال معالجتهـا الكترونيا، ثم يتم إنشاء المستند نفسه وأخيراً تتم عمليـة حفـظ وتخـزين المـستند الالكتروني، حيث يهدف المشرع من هذه الإجراءات المحافظة على المعلومات من أي تغيير أو تحريف أو تزوير على نحو يؤدي إلى الانتقاص من القيمـة الثبوتيـة للسند، فالمعلومات التي يتم معالجتها الكترونياً بشكل سليم ولم يطرأ عليها ما يـؤثر على قبولها تعتبر مقبولة في الإثبات تماما كالمحرر المكتوب[3].

أما بالنسبة لحجية السجل الالكتروني في الإثبات، نجد بأن قانون المعـاملات الالكترونية الأردني اعتبر السجل الالكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبـة على الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامه لأطرافه أو من حيث صلاحيته في الإثبات[4]، ولقد أكد المشرع الأردني على هـذا

---

(1) راجع نص المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني في تعريفها لمفهوم السجل الالكتروني، والالكتروني.

(2) أبو عامود، فادي فلاح فالح، رسالة المعلومات الالكترونية في القـانون الأردنـي دراسـة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2004، ص14.

(3) القدومي، عبدالكريم فوزي، أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، رسالة دكتوارة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2005. ص189.

(4) راجع نص المادة (7/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني والتي تنص على" يعتبـر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكترونـي منتجـا

الأثر بنصه عدم جواز إغفال الأثر القانوني للسجل الالكتروني بسبب إجرائه بوسائل الكترونية شريطة إتفاقه مع أحكام قانون المعاملات[1]، أما بالنسبة لقـانون البيّنـات الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2005 نجد بأن المادة (13) منه قد أعطت لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات، الأمـر الـذي يعني اعتراف قانون البيّنات بالسندات الالكترونية التي تشمل على رسائل الفـاكس والتلكس والبريد الالكتروني، وجعل لها قوة الإسناد العادية من حيث الحجيـة دون اشتراط أي شروط معينة، أما قانون البنوك الأردني نجد بأنه وضع أحكاماً عاماً في المادة (92) منه حيث نص على" ب- على الرغم مما ورد في أي تـشريع آخـر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما فـي ذلـك البيانـات الالكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب او مراسلات أجهزة الـتلكس، ج- للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة(ميكروفلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والوثـائق والكـشوفات والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الاوراق المتعلقة بأعمالها الماليـة، وتكون لصورة المصغر حجية الأصل في الإثبات د- تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظـيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة الساري المفعـول، وتعتبـر المعلومـات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة دفاتر تجارية"، ويتضح لنا من مجمل تلك الأحكام أن قانون البنوك الأردني قـد أعتـرف بحجيـة البيانـات الالكترونية في الإثبات سواء كانت تلك البيانات الكترونية كاملة أو صـادرة عـن أجهزة الحاسوب[2].

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن قانون البنوك لم يكتفِ بتلـك الأحكـام بـل أضاف لنص المادة (92) حكماً ردد فيه ما نصت عليـه المـادة (6) مـن قـانون

للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجـب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لاطرافهااو صلاحيتها في الاثبات.

(1) أنظر نص المادة (7/ب) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(2) القدومي، أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، ص183.

التجارة، إعتبر فيه جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية وبصرف النظر عن صفة المتعاقد أو العميل مع البنك سواء كـان مـدنياً أو تجارياً وتسري عليها أحكام قانون التجارة[1]، ويفسر البعض الموقـف المـستغرب للمشرع الأردني هذا بالرغم من إيراده لنص سابق أعترف بموجبه بحجية البيانـات الالكترونية في الإثبات، إلى التحوط الزائد من قبل صائغي النص والخشية مـن أي اجتهادات أو تفسيرات مستقبلية حول حجية المعاملات المجراة بطـرق إلكترونيـة، واعتبروا ذلك الموقف لا ينسجم مع حقيقة وجوهر الغاية التي من اجلها تـم سـن قانون المعاملات الالكترونية وتعديل قانون البنوك[2].

ونخلص من ذلك كله أن المشرع الأردنـي قـد اعتـرف بحجيـة الـسجل الالكتروني في الإثبات ومنحه ذات الأثر والفعالية لحجية الوثـائق الخطيـة، إلا أن قانون المعاملات الالكترونية اشترط جملة من الشروط الواجب توافرهـا مجتمعـة حتى يكون للسجل الالكتروني صفة النسخة الأصلية، وهذه الشروط هي:

أولاً: أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للإحتفاظ بها بالشكل الذي تـم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه

يعتبر شرط قابلية الاحتفاظ بالمعلومات الواردة في السجل الالكتروني من أهم شروط الاعتراف بحجية السجل في الإثبات، والذي يقابله شرط استمرارية الكتابـة فيما يتعلق بالمستندات الخطية، إلا أن قابلية الاحتفاظ بالمعلومات وحـدها لا تكفـي لكي تضفي على السجل الالكتروني الحجية، بل لابد من أن يكون الاحتفاظ بها قد تم بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يـسهل فـي إثبـات دقـة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه، بمعنى التأكد من سلامة المعلومات وعدم حصول تغيير فيها والذي يقابله شرط ثبات الكتابة وعدم القابليـة للتعديل إلا بإتلاف المحرر المكتوب[3]، والتأكد من سلامة المعلومات التي يحتويهـا السجل الالكتروني وعدم تعرضها للعبث أو التغيير أو التحريف يعتمد بشكل كبيـر

---

(1) أنظر نص المادة (92/هـ) من قانون البنوك الأردني.

(2) القدومي، أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، ص173.

(3) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ص167 وما بعدها،

على توثيق المعلومات وتصديقها أو بما يعرف بالتوثيق الالكتروني، الذي بات يلعب دوراً رئيسياً في منظومة أمن المعلومات الالكترونية، ولقد وضع المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية تعريفاً لكل من إجراءات التوثيق وشهادة التوثيق ورمز التعريف(1)، على أن المقصود بشهادة التوثيق نسبة التوقيع إلى مصدره والتحقق من هويته، أما المعلومات التي تضمّن في السجل الالكتروني فإن مسؤوليتها تكون على من أنشأها(2)، ولذلك نجد بأن أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، قد جعلت البنك المقدم مسؤولاً مسؤولية قانونية عن صحة ما يدخله من معلومات ضمن السجل الالكتروني المصاحب لصورة الشيك الالكترونية(3).

ويعتبر القيد الالكتروني موثقاً من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات التوثيق المعتمدة، أو إجراءات التوثيق المقبولة تجارياً، أو تلك الإجراءات المتفق عليها بين الإطراف ذات العلاقة، وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً إذا روعيت عند تطبيقها الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة(4)، والسجل الالكتروني غير الموثق ليس له أي حجية، إلا أن المشرع الأردني أقام قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس مفادها أن السجل الالكتروني الموثق لم يتم تغيره أو تعديله من

---

(1) عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية إجراءات التوثيق بأنها"الاجراءات المتبعة للتحقق من ان التوقيع الالكتروني او السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين او لتتبع التغيرات والاخطاء التي حدثت في سجل الكتروني بعد انشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموزوالكلمات والارقام وفك التشفير والاستعادة العكسية واي وسيلة او اجراءات اخرى تحقق الغرض المطلوب"، ورمز التعريف هو" الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة او المعتمدة لتوثيق العقود الالكترونية للشخص المعني لإستعماله من المرسل اليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها".

(2) القدومي، أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، ص262.

(3) راجع نص المادة (19/أ) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

(4) راجع نص المادة (30) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

تاريخ إجراءات توثيقه[1].

وأخيراً ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون المعاملات الأردني اعتبر الـسجل الالكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً الكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيـق معتمدة ومطابقة مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة[2]، حيث يفهم مـن هـذا الحكم أن المشرع الأردني يعول على موثوقية السجل الالكتروني إذا تـم التوقيـع خلال مدة سريان شهادة التوثيق المعتمدة[3].

ثانياً: إمكانية إسترجاع المحرر المحفوظ

يرتبط هذا الشرط بشرط قابلية الاحتفاظ بالمعلومات، حيث يشترط ليتـسنى الاحتجاج بالسجل الالكتروني أن يكون بالإمكان الرجوع إلى المعلومات المحفوظـة في السجل بأي وقت[4].

ثالثاً: دلالة المعلومات الواردة في السجل على من إنشائها وتسلمها

ويقصد بهذا الشرط ضرورة أن يكون السجل الالكتروني قد كتـب بطريقـة تدل دلالة واضحة على من أنشأه وتسلمه، حيث يقابل هذا الشرط شرط أن يكـون المحرر الورقي مقروءاً ليتم الاحتجاج بمضمونه في مواجهة الآخرين[5].

هذه بإختصار الشروط الواجب توافرها مجتمعة في السجل الالكتروني حتى يكون حجة في الإثبات.

وبالرجوع لأصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونيـة، نجـد بأنها وضعت في المادة الثانية تعريفاً للسجل الالكتروني النهائي بأنه" صورة الشيك

---

(1) راجع نص المادة (32) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(2) أنظر نص المادة (33) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(3) القدومي، أثر قانون المعاملات الالكترونية على عمليات البنوك، ص267.

(4) النوافلة، يوسف أحمد، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات وفقا لقـانوني الاثبـات و المعاملات الالكترونية الأردنيين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية،2005، ص47.

(5) للإطلاع تفصيلاً أنظر، دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ص170 ومابعدها.

وبياناته التي تم إدخالها عبر النظام من قبل البنك المقدم للشيك، وأي بيان عـن أي إجراء أتخذ على صورة الشيك في كافة مراحل عملية التقاص الالكتروني المخزنة، والمحتفظ بها لدى مركز المقاصة"، كما عرفت المـستند المعتمـد بأنـه" الـسجل الالكتروني النهائي الذي له صفة الأصل في الإثبات لتوافر كافة الشروط التي نصت عليها المادة(8) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لـسنة 2001"، ولقد اعتبرت تعليمات المقاصة الالكترونية السجل الالكتروني النهائي بأنه المـستند المعتمد الذي له صفة الأصل في الإثبات في حال نشوب نزاع حول الـشيك بـين البنوك الأعضاء في النظام أو بين البنك المسحوب عليه والساحب[1]، الأمر الـذي يعني أن السجل الالكتروني النهائي هو الفيصل في حال اختلاف المعلومـات التـي تحتفظ بها السجلات الالكترونية المخزنة لدى البنوك الأعضاء.

وحتى يكون السجل الالكتروني موثقاً في مجال التقاص الالكتروني، و ليكون له صفة الأصل في الإثبات، وانسجاما مع نص المادة (30) من قانون المعـاملات الالكترونية الأردني التي بينت حالات توثيق القيد الالكتروني؛ والتي منها أن تكون إجراءات التوثيق متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة، نصت المـادة (3) مـن أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية على" اتفـق جميـع الأعضاء على اعتماد نظام المقاصة الالكترونية- بكل تفاصيله الفنية – لتنفيذ جميع معاملاتهم في تقاص الشيكات بصورة الكترونية".

وفي النهاية نتبّين بأنه وبالرغم من أن السجل الالكتروني النهائي قد أعترف له بحجية الأصل في الإثبات على نحو يغني عن الاحتفاظ بأصل الـشيكات، إلا أن دراسة تمت للتخلي عن حفظ أصل الشيكات والاستعاضة عنها بالاحتفاظ بالـسجل الالكتروني، قد خلصت إلى وجوب عدم إتلاف الشيكات وضرورة الاحتفـاظ بهـا، والسبب في ذلك هو إمكانية نشوب نزاع قضائي بين الساحب والبنك المسحوب عليه

---

(1) تنص المادة (3/ج) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصـة الالكترونيـة" يعتبر السجل الالكتروني النهائي المستند المعتمد في حال حدوث أي نزاع حول الشيك".

حول تحرير الشيك من عدمه[1]، ونحن بدورنا نؤكد على ضرورة الاحتفاظ بأصـل الشيكات بالرغم من عدم إتفاق هذا الأمر والغاية المقصودة من الاعتراف للـسجل الالكتروني النهائي بصفة الأصل في الإثبات، لسبب أخر لا يقل أهمية عما وصلت إليه الدراسة، وهو أنه وفي حال نشوب نزاع بين البنك المقدم والبنـك المـسحوب عليه، كما لو تم تقديم شيك ليس أصلياً وإنما عبارة عن صورة مصورة عبر جهاز مسح ضوئي، حيث يمكن الرجوع لأصل الشيك المقدم لفض النزاع.

2.1.2.3 مداول رسالة المعلومات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات

ظهرت رسالة المعلومات الالكترونية في بحر التجارة الالكترونيـة كوسـيلة الكترونية لتبادل المعلومات بين المتعاملين وإتمام الصفقات فيمـا بيـنهم، ورسـالة المعلومات الالكترونية كما سماها المشرع الأردني هي" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما فـي ذلـك تبـادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقـي"[2]، والملاحظ على هذا التعريف أن المشرع الأردني جعل رسالة المعلومات الالكترونية تتسع لتشمل السجل الالكتروني، والدليل على ذلـك ورود كلمـة " تخزينهـا" فـي التعريف، الأمر الذي يثير التساؤل حول إيراد المشرع الأردني لتعريـف خـاص بالسجل الالكتروني بالرغم من أنه قد جعله أحد تطبيقات أو صور رسالة المعلومات الالكتروني؟

بالرجوع للقانون النموذجي (Unictral) وخصوصاً بتعريفه لرسالة البيانـات نجد أن المشرع الأردني قد تأثر كثيراً بذلك التعريف[3]، وجاء بتعريف مشابه لـه،

(1) جودة، التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية.

(2) أنظر نص المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(3) عرفت المادة الثانية من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية رسالة البيانات بأنهـا" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسـائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونيـة، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

ولقد علق البعض على تعريف رسالة البيانات الواردة في القانون النموذجي؛ بأن شمول مفهوم رسالة البيانات لمفهوم السجل لا يعني عدم إمكانية إضافة تعريف آخر للسجل الالكتروني بهدف إبراز العناصر المميزة له[1]، فرسالة المعلومات الالكترونية هي غير السجل الالكتروني، ذلك لان هدف السجل الالكتروني هو القيام بدور مكافئ لدور السجلات الورقية والمتمثل بإمكانية حفظ المعلومات التي تحتويها رسائل المعلومات الالكترونية على شكل قيد[2]، إلا أن البنك المركزي في أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية لم يحذُ حذو قانون المعاملات الالكترونية في تعريفه لرسالة المعلومات، لا بل وعلاوة على ذلك لم يستخدم ذات المصطلح الذي إستخدمه القانون، حيث عرف في المادة الثانية من التعليمات الرسالة الالكترونية بأنها" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها بواسطة المقاصة الالكترونية"، حيث أسقطت كلمة " تخزينها" من التعريف، والرسالة الالكترونية وفق هذا التعريف هي صورة الشيك وبياناته المدخلة إلكترونياً من قبل البنك المقدم والمرسلة عبر النظام الى البنك المسحوب عليه، وهي كذلك الرد الالكتروني من قبل البنك المسحوب عليه بالموافقة او الرفض على صرف الشيك.

أما بالنسبة لحجية رسالة المعلومات الالكترونية في الإثبات، فنحيل القارئ لما سبق بيانه بالنسبة لحجية السجل الالكتروني، مع ضرورة بيان الأحكام الخاصة برسالة المعلومات الالكترونية، حيث تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل إتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه[3]، ولقد إشترط المشرع الأردني لتعتبر رسالة المعلومات الالكترونية قد صدرت عن المنشئ على نحو يخول المرسل إليه بالتصرف على أساسها، ضرورة إما أن يكون المرسل إليه قد استخدم نظام معالجة

---

(1) المومني، عمر حسن، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص191.

(2) أبو عامود، رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني دراسة مقارنة، ص14.

(3) راجع نص المادة (14) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

معلومات سبق أن إتفق مع المنشئ على إستخدامه لهذا الغـرض للتحقـق مـن أن رسالة صادرة عن المنشئ، أو أن الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه ناتجة عـن إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ[1]، وبالرجوع إلى نظـام المقاصة الالكترونية نجد بان كلتا الحالتين متوفرتين، وذلك بدلالة نص المـادة (3) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية السابق بيانهـا، وبدلالة الواقع العملي في تبادل صور الشيكات بين البنوك عبـر نظـام التقـاص الالكتروني[2]، وعلى ذلك فلقد إعتبرت تعليمات المقاصة الالكترونية أن أي رسـالة الكترونية يقوم العضو في المقاصة بإرسالها سواء كان بنكاً مقدماً أو مسحوباً عليـه إلى عضو آخر عبر النظام بأنها صادرة عن مرسلها وملزمة له على نحـو يخـول المرسل إليه التصرف على أساس ما جاء فيها[3].

وأخيراً لابد من الإشارة إلى إجازة المشرع الأردني إبرام العقود الكترونيـاً بواسطة رسائل المعلومات الالكترونية بإعتبارها وسيلة من وسـائل التعبيـر عـن الإرادة[4]، وتعتبر الرسالة قد أرسلت من وقت دخولها نظام المعالجة المتفق عليـه، شريطة ألا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك[5].

3.1.2.3 مدلول التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات

يكتسب التوقيع الالكتروني أهمية بالغة في مجال المعـاملات الالكترونيـة، خصوصاً ما يتعلق بالإثبات الالكتروني، ذلك لأن المـشرع لـم يعتـرف بحجيـة

---

(1) راجع نص المادة (15/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، راجع كذلك نص المادة (2) من القانون في تعريفها للمنشئ والمرسل اليه.

(2) جودة، التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية.

(3) أنظر نص المادة (3/د) من أصـول وقواعـد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

(4) أنظر نص المادة (13) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(5) أنظر نص المادة (17/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

السجلات والرسائل الالكترونية في الإثبات ومنحها ذات الأثـر المترتـب علـى السندات والمحررات الورقية، إلا إذا احتوت على توقيع من صـدرت منـه حتـى يصار إلى اعتبارها حجة في الإثبات[1]، وبما أن السجلات والرسائل الالكترونية تتم بوسائل الكترونية فلا بد من أن يتم التوقيع عليها كذلك بوسيلة الكترونية.

والتوقيع الالكتروني كالتوقيع التقليدي يهدف إلى تحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره، والتعبير عن إرادته الالتزام والموافقة على مضمون مـا وقـع عليه، والربط بين التوقيع والشخص الموقع، ولقد أبـرز المـشرع الأردنـي هـذه الوظائف للتوقيع عند تعريفه للتوقيع الالكتروني بأنه" البيانات التـي تتخـذ هيئـة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتمييزه عن غيـره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"[2].

يتضح لنا بأن التوقيع الالكتروني هو العلامة الحقيقة التـي تثبـت رضـاء الشخص الفعلي بما ورد في مضمون المحرر الالكتروني والتعبير الحقيقـي عـن إرادته بما يميزه عن غيره، حيث يعتبر الموافقة على مضمون الكتابة وتحديد هوية الشخص الموقع عليها حقيقة الاعتداد والاعتراف بالمحرر الالكتروني والعرفي على حد سواء[3].

وللتوقيع الالكتروني صور متعددة، إلا أن ما يعنينا في هذا المقـام التوقيـع الرقمي، والتوقيع الرقمي ليس كما يظن الكثيرون بأنه ذات التوقيـع الالكترونـي، فالتوقيع الالكتروني أشمل وأوسع من التوقيع الرقمي الذي لا يعدو أن يكون صورة من صور التوقيع الالكتروني، ففي الوقت الـذي يـشير إليـه مـصطلح التوقيـع الالكتروني إلى الأسلوب أو الوسيلة الالكترونية المتاحة لإنتـاج التوقيـع بـصورة

---

(1) القدومي، أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، ص192.

(2) أنظر نص المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(3) فهمي، خالد مصطفى، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضـوء الاتفاقيـات الدوليـة والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص92.

الكترونية بهدف تحديد هوية الشخص الموقع والالتزام بمضمون ما وقع عليه، فـإن مصطلح التوقيع الرقمي ينصرف إلى تلك العملية المتعددة المراحل التـي تتـضمن تشكيل وإنشاء الرسالة الالكترونية وتشفيرها وإختصارها إلى مجموعة من الإشكال والخانات الرقمية، والتي تشكل في نهاية العمليـة مـا يمكـن وصـفه بالبـصمة الالكترونية، ومن ثم إرسالها إلى الشخص المستقبل الذي يمكنه من خلال إسـتخدام تقنات الحاسوب التوثق من مضمون الرسالة وشخص المرسل[1]، والتشفير وبالرغم من عدم إيراد المشرع الأردني تعريفاً خاصاً به يعني " تغير شكل البيانـات عـن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها وفقاً لضوابط وقواعد معينه"[2]، ويتم تشفير التوقيع الرقمي مـن خلال إستخدام منظومة تشفير معينة[3].

أما بالنسبة لحجية التوقيع الالكتروني، نجد أن قانون المعاملات الالكترونيـة قد منح التوقيع الالكتروني ذات الأثر المترتب على التوقيع الخطـي، وأكـد علـى ضرورة عدم إغفال ذلك الأثر للتوقيع لمجرد أنه أجري بوسيلة الكترونية، إلا أنـه وحتى يكتسب التوقيع الالكتروني حجية التوقيع الخطي لا بد من أن يكون التوقيـع موثقاً، فالتوقيع غير الموثق ليس له أي حجية، وحتى يكـون التوقيـع الالكترونـي موثقاً، وحتى يكتسب الاعتراف الذي منحه إياه القانون، فإنه لابد من أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن البحث بهذه الشروط لا يتم إلا بعد التحقق من موثوقية إجراءات توثيق السجل الالكتروني وذلك

---

(1) راجع المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، ص50 ومابعدها.

(2) فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضـوء الاتفاقيـات الدوليـة والتـشريعات العربية،ص100.

(3) للإطلاع تفصيلاً على أنظمة التشفير أنظر، المـومني، التوقيـع الالكترونـي و التجـارة الالكترونية، ص56 وما بعدها، أنظر كذلك النوافلة، حجية المحررات الالكترونيـة ص56 وما بعدها، أبوعرابي، غازي و القضاة، فياض، حجية التوقيع الالكترونـي، دراسـة فـي التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد20، العدد الاول، 2004، ص175.

من خلال التأكد من أن إجراءات التوثيق المستخدمة معتمدة، أو مقبولة تجاريـاً، أو متفق عليها بين أطراف المعاملة[1].

الشروط الموضوعية اللازم توافرها في التوقيع الالكتروني

يقصد بالشروط الموضوعية في التوقيع الالكتروني تلك الشروط التي يتطلبها القانون في التوقيع ذاته حتى تكون له الحجية الكاملة في الإثبات[2]، وهذه الـشروط هي:

أولاً: التوثيق

لم يضفي المشرع الأردني على التوقيع الالكتروني أي حجية مـا لـم يكـن موثقاً، ذلك لأن التعاملات الالكترونية كثيراً ما تكون عرضة للتحريف أو التزوير، فكان لابد من توفير وسيلة معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بـين أطـراف المعاملة لزيادة الثقة والأمان بالتوقيع الالكتروني[3].

ومن الضمانات الهامة لقبول موثوقية المعاملات الالكترونية في الإثبات مـا يعرف بشهادة التوثيق والسلطات المشرفة على المصادقة، فالأمـان الالكترونـي لا يتأتى إلا من خلال شهادة مصادقة الكترونية، تشهد من خلالها الجهة المختصة على صحة البيانات التي تتضمنها، وشهادة التوثيق هي" تلك الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع الكتروني إلى شخص معـين إسـتناداً إلـى إجراءات توثيق معتمدة"[4]، ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أهمية شهادة التوثيق أو التصديق الالكتروني بإعتبارها ضمانة بالغة الاهمية في تحديد هوية وشخـصية الموقع، وبالتالي التقليل من مخاطر إنتحال الشخصية.

ثانياً: أن يكون التوقيع متميزاً بشكل فريد، يظهر إرتباطه بالشخص صاحب العلاقة

ويقصد بهذا الشرط ضرورة أن يكون التوقيع أداة فاعلة للكشف عن هويـة صاحبه المحدد بشخصه، المتفرد عن غيره، على نحو يؤكد إتجاه إرادته المـستقلة،

---

(1) أنظر نص المادة (31) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني

(2) أبو عرابي، والقضاة، حجية التوقيع الالكتروني، ص186.

(3) النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، ص69.

(4) راجع نص المادة(2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

الالتزام بمضمون ما وقع عليه[1]، والهدف من إشتراط ذلك هو لضمان عـدم قيـام شخص آخر بإنشاء التوقيع الالكتروني ذاته، وبمعنى أخـر ضـرورة أن يـرتبط التوقيع بصاحبه إرتباطاً وثيقاً مادياً ومعنوياً[2].

ثالثاً: أن يكون كافياً للتعريف بشخص صاحبه

وهذا الشرط مرتبط بالشرط السابق ويتم التحقق من أن التوقيع قـادراً علـى التعريف بشخص صاحبه من خلال الرجوع إلى جهات التوثيق التي تصدر شهادات التوثيق للأشخاص[3].

رابعاً: أن يتم إنشاء التوقيع بوسائل خاصة بالشخص الموقع وتحت سيطرته

ويعني ذلك ضرورة أن يكون الموقع ذاته من قام بإنشاء التوقيع الالكترونـي وتحت سيطرته، فمثلاً في تشفير التوقيع الرقمي المعتمد على مفتاحين عام وخاص، لابد أن يكون المفتاح الخاص تحت سيطرة الشخص الذي يـستخدمه لفـك تـشفير الرسالة على نحو لا يمكن لأحد الوصول إليه سواه[4].

خامساً: أن يرتبط التوقيع بالسجل الذي يتعلق به

يعد هذا الشرط ضرورياً للإعتراف بحجية التوقيع الالكتروني، حيث لابد من أن يرتبط التوقيع بالسجل الالكتروني إرتباطاً وثيقاً على نحو لا يسمح بـإجراء أي تعديل أو تغير على القيد بعد توقيعه، بإحـداث تعـديل أو تغييـر فـي التوقيـع الالكتروني، لأنه وبخلاف ذلك يمكن نقل التوقيع الالكتروني من سجل الكتروني إلى سجل آخر وبالتالي تزويرهما[5].

الشروط الشكلية اللازم توفرها في التوقيع الالكتروني

تتمثل الشروط الشكلية اللازم توفرها بالتوقيع الالكتروني بما يلي:

---

(1) فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، ص95.

(2) أبو عرابي، والقضاة، حجية التوقيع الالكتروني، ص187.

(3) النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، ص67.

(4) النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، ص68.

(5) أبو عرابي، والقضاة، حجية التوقيع الالكتروني، ص188.

أولا: أن يتم التوقيع خلال مدة سريان شهادة التوثيق

اعتبر المشرع الأردني السجل الالكتروني، أو أي جزء منه يحمـل توقيعـاً الكترونياً موثقاً، سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقة لرمز التعريف المبين في تلك الشهادة، وعليه فإن المعول على توثيق السجل الالكتروني والتوقيع الالكتروني، هو أن يتم التوقيع خلال مدة سريان شهادة التوثيق المطابقة مع رمز التعريف[1].

ثانياً: أن تكون شهادة التوثيق معتمدة

بين المشرع الأردني في متن نص المـادة (34) مـن قـانون المعـاملات الالكترونية الأردني، حالات إعتماد شهادة التوثيق وهي أن تكون شـهادة التوثيـق صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة، أو صادرة عن جهة مرخـصة مـن سـلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها، أو صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك، أو صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على إعتمادها. وبهذا نكون قد بيّنا بإختصار الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرهـا فـي التوقيع الالكتروني حتى يكتسب القوة والاعتراف التي منحه إياها القانون.

أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني في نظام التقاص الالكتروني ، نجد بأن أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصـة الالكترونيـة لـم تتطـرق للتوقيـع الالكتروني إلا من حيث مفهومه، حيث ردّدت تلك التعليمات ذات التعريـف الـذي أورده المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية، إلا أن السؤال المطروح، يتمثل بكيفية الاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني في مجال المقاصة الالكترونيـة؟ بالرغم من أن المشرع الأردني لم يحدد الجهة المختصة بالتوثيق، كما لـم تـصدر الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام قانون المعاملات المتعلقة بإصدار شـهادات التوثيـق، والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم إستيفاؤها لهذه الغاية.

تنبه صائغو أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونيـة لحقيقة عدم وجود جهة مختصة ومرخصة لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني لشخص

(1) راجع نص المادة (33) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

معين، فاستفادوا من قدر الحرية التي منحها المشرع لإعتماد جهة التوثيق، و إستناداً لأحكام المواد (10/ب)، (30/أ)، (34/د) من قانون المعاملات الالكترونية، والتي تشير في مجملها إلى اتفاق الأطراف ذوي العلاقة على إجراءات التوثيق، وإعتماد شهادة التوثيق الصادرة عن جهة وافق الاطراف على إعتمادها، تم وضع نص المادة (3/ب) السابق بيانها، والتي تشير إلى إتفاق جميع أعضاء النظام على إعتماده بكل تفاصيله الفنية.

وبهذا نخلص إلى أن المادة (3/ب) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، بالإضافة لتأكيدها على أن المقاصة الالكترونية إنما هي مقاصة إتفاقية، وإعتبارها المعول لسريان قانون المعاملات الالكترونية على التقاص الالكتروني، فهي تمثل جوهر الاعتراف بحجية السجلات والرسائل والتواقيع الالكترونية في ظل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية.

2.2.3 مدى قانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية

درجت العادة لدى البنوك على إعادة الشيكات للمستفيدين دون وفاء لأسباب متعددة، فبالإضافة لسبب عدم وجود رصيد أو عدم كفايته، تعاد الشيكات على سبيل المثال لا الحصر؛ لإختلاف أو نقص توقيع الساحب، نقص الجيرو أو عدم تسلسل التظهيرات، عدم قابلية الشيك للجيرو، معارضة الساحب وإبلاغ البنك خطياً بالامتناع عن صرف الشيك، نقص بعض بيانات الشيك[1]، إلا أنه ومع تفعيل نظام التقاص الالكتروني ظهرت أسباب جديدة لإعادة الشيكات لم تثر من قبل، فحددت المادة (22) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية الاسباب المعتمدة لإعادة الشيكات وقسمتها الى أسباب رئيسية، وأسباب فنية[2]، حيث يثور التساؤل حول قانونية إعادة الشيكات لأسباب تتعلق بتفعيل نظام التقاص

(1) للإطلاع تفصيلاً عن أسباب إعادة الشيكات، أنظر، علم الدين، محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية، الجزء الاول، 1987، ص266 وما بعدها.

(2) راجع نص المادة (22) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

الالكتروني، كما لو أعيد الشيك لعدم وضوح الصورة الالكترونية، بالرغم من عـدم وجود أي مانع قانوني من صرفه؟

نرى أن البحث في قانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيـل نظـام التقاص الالكتروني يتطلب منا التفريق بين علاقتين؛ العلاقة ما بين البنوك الأعضاء في المقاصة، والعلاقة بين البنوك الأعضاء بعملائهـا، فبالنـسبة لعلاقـة البنـوك الأعضاء في المقاصة نجد أن المشرع الأردني في قانون البنك المركزي، أشار إلى تقديم البنك لخدمات التقاص للبنوك المرخصة فيما بينها، وأن علـى تلـك البنـوك المشاركة بأي ترتيبات يضعها البنك المركزي لذلك بعد التشاور معها، وعليه وبمـا أن البنوك الأعضاء في التقاص الالكتروني مقدمةً كانت أم مسحوباً عليها، قد إتفقت على إعتماد نظام التقاص الالكتروني بكل تفاصيله الفنية، لتنفيذ جميع معاملاتهم في تقاص الشيكات يمكن القول بقانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيـل نظـام المقاصة الالكترونية في العلاقة التي تربط البنك المقدم بالمسحوب عليه في النظام، أما بالنسبة لعلاقة البنوك الأعضاء بالتقاص مع عملائها، نجد بأن المادة الأولى من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، قد أشـارت إلـى سريان تلك التعليمات على العلاقة التي تـربط البنـوك الأعـضاء فـي التقـاص الالكتروني، أما بالنسبة لعلاقة البنوك بعملائها فيقع على عاتق كـل بنـك وضـع الأسس القانونية التي على ضوئها يجب عليه التعامل مع عملائه في كافة الأمـور الناتجة عن تطبيق نظام المقاصة الالكترونية، وعليه فإن البحث في قانونية إعـادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيل نظام التقاص الالكتروني يتطلب الرجوع للأسـس والتعليمات التي تضعها البنوك مقدمةً أو مسحوباً عليها، والتي تحكم علاقاتها مـع عملائها في كافة الامور الناتجة عن تفعيل النظام، ومنها إعادة الشيكات للأسـباب المتعلقة بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية، حيث يتوجب على البنـوك أن تـضمن الأسس والتعليمات التي تحكم علاقاتها بعملائها نصوصاً تمنحها الحق بإعادة الشيك دون صرف لأسباب فنية تتعلق بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى إضافة سبب جديد من أسـباب الإعـادة المتعلقـة بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية، وهو عدم وجود العلامـات الأمنيـة والـضوئية المعتمدة على الشيكات المطبوعة بالمواصفات الفنية والأمنية الجديدة.

3.2.3 مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المزور في ظل تفعيـل نظام المقاصة الالكترونية

يحدث في الواقع العملي أن يفي البنك المسحوب عليه بـشيكات مـزورة، أو لغير صاحب الحق فيها، وذلك بالرغم من كثرة الواجبات والاحتياطات التي فرضها العرف المصرفي على عاتقه في معرض وفائه للشيكات[1]، ولقد نظـم المـشرع الأردني في متن نص المادة (270) من قانون التجارة مسؤولية البنـك المـسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المزور حيث نصت على" 1- يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزوراً أو محرف إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين إسمه في الصك 2- وبوجه خاص يعتبر الساحب مخطئاً إذا لم يحافظ علـى دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عنايه"، وعليه فلقد جعل المشرع الأردنـي المسحوب عليه وحده المسؤول عن الوفاء بقيمة الشيك المزور طالما لم يصدر مـن الساحب أي خطأ، وأياً كان الأساس القانوني لمسؤولية المسحوب عليه بـدفع قيمـة الشيك المزور، سواء أكان على أساس فكرة تحمل التبعة، أو علـى أسـاس فكـرة الخطأ[2]، فإن ما يعنينا في هذا المقام مدى بقاء المسحوب عليه مسؤولاً عن الوفـاء بالشيك المزور في ظل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، وما يدفعنا لطـرح هـذا التساؤل هو أنه وفي بعض الحالات يكون البنك المقدم الذي يستلم أصل ورقة الشيك قادراً أكثر من المسحوب عليه بإكتشاف التزوير إذا ما أخـذنا بعـين الاعتبـار أن المسحوب عليه لا يطلع إلا على صورة الكترونية للشيك.

---

(1) عزب، حماد مصطفى، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهـضة العربيـة، القاهرة، 1995، ص91.

(2) أنظر تفصلاً، غنيم، خطأ المصرف الجسيم عند دفع قيمة الشيك، ص26 وما بعدها.

إن البحث في مدى بقاء المسحوب عليه مسؤولاً عن الوفاء بالشيك المزور في ظل تفعيل نظام التقاص الالكتروني يتطلب منا بداية التفريق بين حالات التزوير التي تقع على أصل الشيك، فإذا كان الشيك قد صدر مزوراً في الأصل كما لو قام المزور بعد أن وجد أو سرق دفتر الشيكات بتزوير كامل الشيك، وخصوصاً توقيع الساحب، فإنه في هذه الحالة يكون البنك المسحوب عليه وحده المسؤول عن الوفاء في الشيك المزور تطبيقاً لحكم نص المادة (270) من قانون التجارة، بإعتباره الأقدر على مضاهاة توقيع الساحب المخزن لديه، أما إذا كان الشيك قد صدر صحيحاً بعد توقيع الساحب عليه ثم وقع التزوير على بيانات الشيك، أو تم أخذ صورة عنه وذلك بتصويره من خلال جهاز ماسح ضوئي، وتم تقديم الشيك الذي تم تحريف بياناته، أو الشيك الصورة للبنك المقدم لتحصيل قيمته، فإنه في هذه الحالة يكون البنك المقدم أقدر من البنك المسحوب عليه باكتشاف التزوير، فيثور التساؤل هنا هل يبقى البنك المسحوب عليه مسؤولاً عن وفاء الشيك المزور بالرغم من أنه لم يطلع سوى على صورة الشيك، وكان توقيع الساحب سليماً، أم تنتقل المسؤولية على البنك المقدم باعتباره قد قصر بمسؤولياته بموجب تعليمات المقاصة الالكترونية التي جعلته مسؤولاً قانوناً عن تقديمه لشيك صورة، أو شيك تم إضافة، أو تحريف، أو طمس، أو تعديل أي من بياناته؟

نرى بضرورة التفريق بين علاقتين، علاقة البنك المسحوب عليه بالساحب الذي لم يصدر من جهته أي خطأ، وعلاقة البنك المقدم بالبنك المسحوب عليه، ففيما يتعلق بعلاقة البنك المسحوب عليه بالساحب، وبما أنه وبمجرد قيام البنك المقدم بقيد قيمة الشيك في حساب المستفيد لديه بناء على تلقيه إشعاراً من المسحوب عليه بالموافقة على دفع قيمة الشيك، يتم عكس تلك النتيجة الكترونياً على حسابات البنوك لدى البنك المركزي في نهاية ذلك اليوم، أو اليوم الذي يليه حسب مقتضى الحال، وبما أن الساحب في الشيك المزور إنما سيعود على بنكه لتحميله مسؤولية الوفاء بالشيك المزور، نظراً لكون البنك المقدم غريب عن العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه فإن البنك المسحوب عليه يبقى مسؤولاً في مواجهة عميله عن الوفاء بالشيك المزور، أما فيما يتعلق بعلاقة البنك المقدم بالمسحوب عليه، وبما أن

جميع الأعضاء في التقاص الالكتروني قد إتفقوا علـى إعتمـاد نظـام المقاصـة الالكترونية بكل تفاصيله، وبالاستناد للاتفاق ذو الطبيعة الخاصة الذي يربط البنـك المقدم بالمسحوب عليه، فإن البنك المقدم يكون مسؤولاً عن الوفاء بالشيك المـزور في مواجهة البنك المسحوب عليه، حيث يحتفظ المسحوب عليه بحقه الرجوع علـى البنك المقدم ومطالبته بدفع قيمة الشيك المزور، ومطالبته بالتعويض عن الضرر إن كان له مقتضى، على أن مسوؤلية البنك المقدم في هذه الحالة تؤسس على أسـاس فكرة الخطأ، فإذا أثبت البنك المقدم بأنه قد بذل جميع الاحتياطات اللازمة وبـالرغم من ذلك حصل التزوير كما لو تم تزوير العلامات الضوئية والأمنية، ولم يكتـشفها جهاز الأشعة فوق البنفسجية فإن البنك المسحوب عليه يبقى وحـده الـذي يتحمـل مسؤولية الوفاء بالشيك المزور، ذلك لأن البنك المقدم بشيك معين، قد يكون مسحوباً عليه في شيك آخر، وبالتالي فإن جميع البنوك الأعضاء في المقاصة تكون عرضة خطر الوفاء بشيك مزور بصفتها بنوك مسحوباً عليها .

4.2.3 مدى الحاجة لتسطير الشيكات في ظل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية

نشأ الشيك المسطر في غرفة المقاصة كوسيلة للتذكر والإثبات، وذلـك بـأن يكتب على وجه الشيك إسم البنك الذي تمت المقاصـة لحـسابه بوضـع خطـين متوازين، إلا أنه سرعان ما خرج تسطير الشيكات من نطاق غرفة المقاصة بحيـث أصبح وسيلة لضمان الوفاء بقيمة الشيك لمالكه الحقيقي[1]، ومن هنا تبـرز أهميـة تسطير الشيكات بتوفيرها ضمانة عدم إمكانية الوفاء بقيمة الشيك في حال ضياعه أو سرقته إلا لأحد عملاء البنك أو إلى بنك[2].

(1) سلامة، زينب، الوفاء بالشيك المسطر، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 1988، ص27.

(2) تنص المادة (257) من قانون التجارة الأردني على" لا يجوز للمسحوب عليـه أن يـوفي شـيكاً مسطراً تسطيراً عاماً الا الى أحد عملائه أو الى مصرف 2- ولا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً خاصاً الا الى المصرف المعين، أو الى عمليه إن كان هذا المـصرف هـو المسحوب عليه"

وتسطير الشيك كما عرفه المشرع الأردني هو وضع خطين متوازيين في صدر الشيك، وقد يكون عاماً، أو خاصاً[1]، فإذا خلا ما بين الخطين من أي بيان أو كتب بينهما لفظ مصرف أو أي لفظ آخر بهذا المعنى كان التسطير عاماً[2]، أما إذا كتب أسم مصرف معين بين الخطين كان التسطير خاصاً[3]، ولقد ألزمت أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية البنك المقدم للشيكات بضرورة التأكد من أن الشيكات المقدمة للتقاص الالكتروني قد أستوفيت جميع الشروط القانونية، والتي من ضمنها أن تكون مسطرة بخاتم البنك المقدم على وجه الشيك بصورة واضحة ومقروءة، على نحو لا يخفي خاتم التسطير أي بيانات في الشيك، وذلك تحت طائلة إعادة الشيك، حيث يعتبر عدم تسطير الشيك من أحد الأسباب المعتمدة للإعادة بموجب المادة (22) من تعليمات المقاصة.

وتكمن الفائدة المرجوة من تسطير الشيكات، في ظل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية من خلال توفير المكنة للتعرف على البنك المقدم للشيك- حيث يعتبر تسطير الشيك في التقاص الالكتروني تسطيراً خاصاً-، بالإضافة إلى توفير وسيلة أمان للبنك المقدم من قيام شخص آخر في حال سرقة الشيك أو ضياعه من تقديمه للوفاء[4]، ومن هنا نتسائل الم تعترف تعليمات المقاصة الالكترونية بحجية السجلات والرسائل والتواقيع الالكترونية على نحو يؤكد أن رسالة المعلومات التي تحتوي على صورة الشيك، وبياناته قد أرسلت من البنك المقدم؟ وطالما أن نظام التقاص الالكتروني إنما هو نظام يربط بين البنوك الأعضاء فيما بينها فما الفائدة المرجوة من الإبقاء على ختم التسطير طالما أن نظام التقاص الالكتروني يحقق الفائدة المرجوة منه؟

من هنا نجد أن البنك المركزي قد بالغ في حماية البنك المقدم في حال ضياع الشيك أو سرقته، بما أن إحتمال سرقة الشيك أو ضياعه بعد تقديمه من المستفيد

---

(1) أنظر نص المادة (3/256)، و(4/256) من قانون التجارة الأردني.

(2) أنظر نص المادة (5/256) من قانون التجارة الأردني.

(3) أنظر نص المادة (6/256) من قانون التجارة الأردني.

(4) جودة، التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية.

لتحصيل قيمته يعتبر إحتمالاً ضئيلاً، وحيث إن من واجب البنك المقدم الحرص على حفظ الشيكات المقدمة إليه للتقاص، إذاً لا بد من أن يتحمل البنك مسؤولية تبعة تقصيره فالمقصر أولى بالخسارة، وعليه نرى بضرورة الإستغناء عن ختم التسطير كون نظام المقاصة الالكترونية يحقق الفائدة المرجوة منه.\

5.2.3 أسلوب فض النزاعات الناشئة عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية

قد ينشأ من جراء تفعيل نظام التقاص الالكتروني للشيكات نشوب نزاع بين البنوك الأعضاء، ناتج عن تداول الشيكات عبر النظام، فكان لابد من التفكير بوسيلة ناجعة تتفق والطبيعة الفنية للتقاص الالكتروني لفض النزاع، ولقد لجأت أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية للتحكيم كأسلوب لفض النزاعات بين البنوك، نظراً لما يوفره التحكيم من مزية السرعة بالبت بالقضايا المحولة إليه وبما يتفق وطبيعة التقاص الالكتروني، حيث أحالت التعليمات مسألة فض النزاع الذي قد يطرأ بين البنوك للجنة تحكيم خاصة.

والتحكيم هو"إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أكثر ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"(1)، كما يعرف بأنه "إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت أو ستثور بينهم مستقبلاً عن طريق أشخاص محكمين يعهد إليهم بهذه المهمة"(2)، والمحكم قد يكون شخصاً واحداً أو أكثر، إلا أن كون المحكم شخصاً واحد لا يمنع من أن يطلق عليه مصطلح هيئة، حيث عرفت المادة الثانية من قانون التحكيم رقم (31) لسنة2001 هيئة التحكيم بأنها" الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون"، على أن المشرع الأردني قد ألزم في حال تعدد المحكمون أن يكون عددهم وتراً وإلا بطل التحكيم(3).

---

(1) أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثالثة، 1978، ص15.

(2) الخليفات، محمد عبد العزيز، إلتزام المحكم بتطبيق القانون على موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤته، 2009، ص5.

(3) أنظر نص المادة (14/ب) من قانون التحكيم الأردني.

واتفاق التحكيم لابد أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون أتفـاق التحكـيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعة الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل اتفاق[1].

وبالرجوع لأصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، نجد أنها قد خولت محافظ البنك المركزي بإحالة أي نزاع ينشأ بين الأعضاء عـن تداول الشيكات عبر النظام إلى لجنة التحكيم الخاصة للفصل فيه[2]، ولجنة التحكـيم الخاصة هي" تلك اللجنة المشكلة بموجب أحكام تعليمات المقاصة الالكترونية والتي تختص بفض النزاعات الناشئة عن تداول الشيكات في مركز المقاصة"[3]، وتـشكل لجنة التحكيم الخاصة من طرفي النزاع، حيث يقوم كل طـرف بتـسمية محكـم، وتفويض محافظ البنك المركزي بتسمية محكم فيصل رئيساً للجنة[4].

وبما أن أحكام قانون التحكيم الساري المفعول تطبق على جميع الإجـراءات المتعلقة بلجنة التحكيم الخاصة، وبما أن قانون التحكيم قد أوجب أن يكـون إتفـاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، فلقد اعتبرت أصول وقواعـد العمـل والتعليمـات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، أن إقرار مجلس المقاصة الذي يتكون مـن ممثلـي البنوك المرخصة العاملة الأعضاء في مركز المقاصة، لتلك التعليمات بمثابة إتفـاق خطي بين جميع الأعضاء على اختصاص لجنة التحكيم بالفصل في النزاعات التـي قد تنشأ بين الأعضاء[5]، وتحكم لجنة التحكيم الخاصة في النزاع المحال اليها وفقـاً

---

(1) أنظر نص المادة (10/أ) من قانون التحكيم الأردني.

(2) انظر نص المادة (25/ب) من أصول وقواعد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

(3) أنظر نص المادة (2) من أصول ت وقواعـد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

(4) أنظر نص المادة (25/ج) من أصول وقواعـد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

(5) أنظر نص المادة (25/هـ) من أصول وقواعد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

لأحكام تعليمات المقاصة الالكترونية، وأي تعليمات أخرى تتعلق بنظـام التقـاص الالكتروني وفقاً للأصول الفنية التي يقوم عليهـا النظـام ووفقـاً لقواعـد العدالـة والإنصاف[1].

ولقد إعتبرت تعليمات المقاصة الالكترونية، أن إنقضاء موعد رفـع دعـوى البطلان[2]، وعدم رفع الدعوى من قبل أطراف النزاع لدى المحكمـة المختـصة، يعطي لمحافظ البنك المركزي بناء على تفويض مطلق غير قابل للنقض، من قبـل جميع الأعضاء بتنفيذ قرار لجنة التحكيم الخاصة في النزاع، وذلك بأن تقوم دائـرة المدفوعات والعمليات المصرفية بتنفيذ مضمون القرار بعكسه على حسابات أطراف النزاع لديها[3]، مع التأكيد على أن لجنة التحكيم الخاصـة مختـصة فقـط بفـض النزاعات بين البنوك الأعضاء نظراً لكون تعليمات المقاصـة الالكترونيـة تـنظم علاقات البنوك الأعضاء فيما بينها دون علاقتها مع عملائها.

وما نود الإشارة إليه في نهاية هذا الموضوع هو ضرورة تبنـي تعليمـات المقاصة الالكترونية للتحكيم الالكتروني كأسلوب لفض النزاعات التي تنـشأ بـين البنوك الأعضاء في التقاص الالكتروني، وما يدعنا لقول ذلك هـو لنكـون أمـام منظومة الكترونية متكاملة في مجال التقاص الالكتروني تشمل على تبـادل صـور الشيكات، وتسوية الحسابات بين البنوك، وفـض النزاعـات بـصورة الكترونيـة،

---

(1) أنظر نص المادة (25/و) من أصول وقواعـد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

(2) تعتبر دعوى البطلان الوسيلة الوحيدة لإبطال حكم المحكمـين بإعتبارهـا نظـام خـاص لمراجعة حكم التحكيم، البدراوي، حسن، التحكيم والملكية الفكرية، ورقة مقدمة فـي نـدوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقـوق فـي الجامعـة الأردنية، الجامعة الأردنية، في الفتـرة مـا بـين 6-2004/4/8، ص10، إلا أن دعـوى البطلان لاتعتبر طريقاً من طرق الطعن في الاحكام، وبالتالي فلا تعتبـر إسـتئنافاً للقـرار التحكيمي، أنظر، الخليفات، إلتزام المحكم بتطبيق القانون على موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في القانون الأردني، ص155.

(3) أنظر نص المادة (25/ح) من أصول وقواعـد العمـل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونية.

بالإضافة لما يحققه هذا الأسلوب من ميزات إضافية تتمثل بعـدم حاجـة أطـراف النزاع للانتقال المادي لمكان انعقاد لجنة التحكيم(1).

3.3 رقابة البنك المركزي على أعمال المقاصة الالكترونية

نظراً لطبيعة الأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية، ودورها الحيوي في دعم الاقتصاد الوطني، منح المشرع الأردني البنك المركزي سلطة بسط رقابته الصارمة على أعمال البنوك، يبررها طبيعة نشاطها الذي يمس مصالح جوهريـة لا يمكـن تركها دون رقابة وحماية.

ورقابة البنك المركزي على أعمال البنوك لا تقتصر على أعمـال التفتـيش، وفحص القيود، وإصدار التعليمات، بل تمتد الى تقديم جملة من الخـدمات للبنـوك المرخصة، منها خدمات تقاص الشيكات، حيث تبين لنا فيما سبق أن خدمة تقـاص الشيكات التي يقدمها البنك المركزي قد مرت بثلاثة مراحل: يدوية، ثم الآلية، إنتهاء بالالكترونية، وفي مجال المقاصة الالكترونية يعتبر البنك المركزي مركز المقاصة الالكترونية في المملكة(2)، حيث يهدف المركز من تقديم خدمات التقاص الالكتروني إلى تمكين البنوك الأعضاء من تنظيم عمليات تقاص الشيكات الكترونيـاً، وتحديـد أرصدتهم فيما بينهم في نفس يوم تقديم الشيكات، وذلك عن طريق تبادل معلومـات الشيكات الكترونياً من خلاله، ومن ثم تسديد صافي الأرصدة الناتجة عن عمليـات التقاص لدى حسابات البنوك في البنك المركزي(3).

وتتمثل رقابة البنك المركزي على عمليات المقاصة الالكترونية مـن خـلال المهام التي منحت لمدير مركز المقاصة الالكترونية الذي يتم تعيينه من قبل محافظ البنك المركزي من كبار موظفي البنك ممن تتوافر في الخبرة المـصرفية، حيـث

---

(1) ويمكن تعريف التحكيم الالكتروني بأنه إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، علـى أن يـتم الفصل في النزاعات التي ثارت أو ستثور بينهم مستقبلاً عن طريق أشخاص محكمين من خلال إستخدام وسائل الكترونية كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو ما شابهها.

(2) أنظر نص المادة (3/أ) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

(3) أنظر نص المادة (4) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

أوكل لمدير المقاصة مهمة مراقبة عمليات المقاصة اليومية للبنوك الأعضاء، وتقديم المشورة لها في حال نشوب نزاع بينها، كذلك أنيطت به مهمة تثبيت وقت افتتـاح وإغلاق جلسة المقاصة حسب الوقت المعتمد، والتأكد من تطبيق جميـع القـوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية المعتمدة، أضف إلى ذلك التعامل مع أية مخالفات أو تجاوزات لتلك الأنظمة والتعليمات، كما تبـرز رقابـة البنـك المركزي على عمليات التقاص الالكتروني من خلال الموافقة على طلـب البنـوك الأعضاء تمديد وقت الجلسة لغايات الرد على الشيكات الواردة من عدمها، وكـذلك تمديد وقت انتهاء فترة التقديم للشيكات إذا اقتضت الظروف ذلك[1].

(1) راجع نص المادة (9) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة المقاصة الالكترونية وفق قانون المعاملات الالكترونية الأردني، فتناولنا في الفصل التمهيدي المدلول العام للمقاصة في القانون المدني، وبحثنا أنواعها والآثار المترتبة عليها.

وبحثنا في الفصل الأول مقاصة الشيكات، فحددنا مفهوم الشيك كورقة تجارية، ووظيفته، والشروط الموضوعية والشكلية لإنشائه، والجزاء المترتب على ترك البيانات الإلزامية للشيك، ثم بحثنا مفهوم تقاص الشيكات، وبينا المراحل التي مرت بها عملية تقاص الشيكات في الجهاز المصرفي الأردني، وذلك بتحديد مفهوم كلاً من المقاصة اليدوية، والمقاصة الآلية، وآلية عمل كلا منها إنتهاء بالمقاصة الالكترونية التي ركزنا على بيان وظائفها، وفوائدها، ومحدداتها.

وفي الفصل الثاني تناولنا النظام القانوني للمقاصة الالكترونية، فركزنا البحث على بيان الإطار القانوني للعلاقات الناشئة عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، كما بحثنا جملة من الإشكاليات والتساؤلات القانونية التي تعرض في مجال التقاص الالكتروني، وتكلمنا أخيراً عن رقابة البنك المركزي على أعمال التقاص الالكتروني.

وبعد تناول موضوعات الدراسة، فقد أصبح بالإمكان التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج

1. لا تقع المقاصة الاختيارية وفق خطة المشرع المدني الأردني، إلا بإتفاق أطرافها، وبالتالي لا مجال للقول بوقوع المقاصة الاختيارية بالإرادة المنفردة لمن كان شرط المقاصة الجبرية المتخلف مقرراً لمصلحته، وذلك لوجود نص صريح يقضي بوقوع المقاصة الاختيارية بإتفاق الطرفين.
2. يجب عدم أخذ عبارة المقاصة في مقاصة الشيكات بالمعنى الحرفي الذي يعطيه لها القانون المدني حيث أن الهدف من تقاص الشيكات تبسيط التسويات بإلغاء التحركات المتعددة للأموال.
3. تعتبر المقاصة الالكترونية صورة من صور المقاصة الاتفاقية.

4. إن مقاصة الشيكات تتطلب توافر أطراف ثلاث؛ البنك المقدم (المراسـل)، والبنك المسحوب عليه(الدافع)، والبنك المركزي.
5. أغفلت أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية فـي تعريفها للتقاص الالكتروني طريقة تبادل معلومات الشيكات التي لا بـد أن تكون بطريقة الكترونية، لذلك جاء تعريفها قاصراً.
6. إن عدم إعتماد الشيكات المحـررة بالعملـة الأجنبيـة لغايـات التقـاص الالكتروني، ليس بسبب تعارض ذلك مع أحكام المادة(26/أ) من قانون البنك المركزي، التي أوجبت أن يحرر كل سـند أو عقـد أو كمبيالـة بالـدينار الأردني، وإنما للحفاظ على احتياطي البنك المركزي من العملـة الأجنبيـة ومراقبتها، ذلك لان المادة (26/أ) وإن منعت تحرير أي مستند بغير العملـة المحلية، إلا أن الفقرة (ب) من ذات المادة وضعت استثناء بجوازية استعمال العملة الأجنبية لتحرير السندات والعقود والكمبيالات، لـذلك فـإن أصـول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصـة الالكترونيـة أجـازت تقـديم الشيكات المحررة بالعملة الأجنبية للتقاص الالكترونـي شـريطة أن تكـون مسحوبة على البنوك الأعضاء في المقاصة.
7. يتمثل الغطاء القانوني للمقاصة الالكترونية للشيكات، بجملة من التـشريعات المتمثلة، بقانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، وقانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001، وقانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971، وقانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، ولما لم تعالج هذه التشريعات الأحكام الخاصة بالمقاصة الالكترونية للشيكات، تـم وضـع أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.
8. إن أحكام قانون المعاملات الالكترونية لا تسري على المقاصة الالكترونيـة ولا على العمليات التي تتم بمقتضاها، نظراً لطبيعة القـانون الاسـتثنائية إلا بوجود إتفاق بين البنوك الأعضاء على إجراء تقـاص الـشيكات بطريقـة إلكترونية، الأمر الذي دعا واضعوا أصـول وقواعـد العمـل والتعليمـات الخاصة بالمقاصة الالكترونية لوضع نص فيها يشير إلى إتفاق جميع أعضاء

المقاصة على إعتماد نظام المقاصة الالكترونية لتنفيذ جميع معاملاتهم في تقاص الشيكات بصورة إلكترونية.

9. ينشأ عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية علاقات قانونية ثلاث؛ علاقة البنك المقدم بعمليه (المستفيد)، وعلاقة البنك المسحوب عليه بالساحب، وعلاقة البنك المقدم بالبنك المسحوب عليه.
10. إن البنك المقدم وبالرغم من كونه وكيلاً عن المستفيد بتحصيل قيمة الشيك من بنك الساحب وقيده في حسابه، على نحو يخوله اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق موكله، إلا أن الواقع المصرفي يشير إلى اكتفاء البنك المقدم بإعادة الشيك للمستفيد في حال عدم موافقة المسحوب عليه على صرفه وإعادته لأي سبب من أسباب الإعادة.
11. لا يرد التظهير التوكيلي إلا على الشيك لأمر أو لحامله، وبالرغم من ذلك يشير الواقع المصرفي إلى أن المستفيد من الشيك غير القابل للتداول يقوم بتوقيع ظهر الشيك لغايات تحصيله من بنك الساحب وقيده في حسابه.
12. إن علاقة البنك المقدم بالمسحوب عليه في إطار تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، هي علاقة اتفاقية ذات طبيعة خاصة يفرضه واقع المقاصة الالكترونية باعتبارها وسيلة إلكترونية لتسوية الحسابات بين البنوك دون الحاجة للانتقال المادي للأموال.
13. تعتبر المادة (3/ب) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية جوهر الاعتراف بحجية السجلات، والرسائل، والتواقيع الالكترونية في الإثبات في المقاصة الالكترونية، ذلك لأنه لا يترتب على السجلات، والتواقيع الالكتروني في التقاص الالكتروني، ذات الآثار القانونية المترتبة على السجلات والوثائق والتواقيع الخطية، ما لم تكن موثقة، ونظراً لعدم وجود جهة مختصة بالتوثيق، ولم تصدر الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام قانون المعاملات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق، والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم إستيفاؤها لهذه الغاية، فلقد تم الاستفادة من قدر الحرية التي منحها المشرع الأردني في قانون المعاملات لاعتماد جهة التوثيق لوضع

نص المادة المشار إليها أعلاه والتي تشير إلى إتفاق جميع الأعضاء في المقاصة على اعتماد نظام المقاصة الالكترونية بكل تفاصيله الفنية لتنفيذ جميع معاملاتهم في تقاص الشيكات بصورة الكترونية.

14. إن الاعتراف بحجية السجلات، والرسائل، والتواقيع الالكترونية في الإثبات، ومنحها ذات الآثار القانونية التي ترتبها المستندات والوثائق والتواقيع الخطية، لا يحول دون ضرورة الاحتفاظ بأصل ورقة الشيك، لأهمية الأصل في الفصل بالنزاع الذي قد يثور بين المسحوب عليه بالساحب، وبين المسحوب عليه بالبنك المقدم.

15. إن البت بقانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية، يتطلب التفريق بين علاقة البنوك الأعضاء في المقاصة فيما بينها، وبين علاقتها مع عملائها، ففيما يتعلق بعلاقة البنوك الأعضاء فيما بينها يمكن القول بقانونية إعادة الشيكات للأسباب المتعلقة بتفعيل نظام الالكترونية، أما فيما يتعلق بعلاقة البنوك بعملائها فإن البت بقانونية الإعادة يتطلب الرجوع للأسس والتعليمات التي يضعها كل بنك، وينظم من خلالها علاقاته مع عملائه، بحيث يجب أن تنظم تلك التعليمات والأسس أسباب إعادة الشيكات المتعلقة بتفعيل نظام التقاص الالكتروني.

16. جعلت المادة(270) من القانون التجاري الأردني، البنك المسحوب عليه وحده المسؤول عن الوفاء بالشيك المزور، طالما لم يصدر من الساحب أي خطأ.إلا إن البت بمدى مسؤوليته في ظل تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، يتطلب بداية التفريق بين حالات التزوير التي تقع على أصل الشيك، فإذا وقع التزوير في الأصل كما لو زور توقيع الساحب فإن المسحوب عليه يبقى وحده الذي يتحمل المسؤولية بإعتباره الأقدر على مضاهاة توقيع الساحب المخزن لديه مع التوقيع الموجود على الشيك، أما إذا وقع التزوير بعد أن صدر صحيحاً، كما لو تم تقديم شيك صورة، أو تم إجراء كشط أو تعديل او تغيير على الشيك دون توقيع الساحب، فإنه في هذه الحالة يبقى البنك المسحوب عليه مسؤولاً في مواجهة بالساحب عن الوفاء بالشيك المزور الا

أنه في الوقت ذاته يملك الحق بالرجوع على البنك المقدم ومطالبتـه بقيمـة الشيك، والتعويض إن كان له مقتضى.

17. لا حاجة للإبقاء وإلزام البنك المقدم بتسطير الشيكات قبل إرسالها عبر نظـام المقاصة، نظراً لكون الفوائد المرجوة من تسطير الـشيكات يحققهـا نظـام المقاصة لالكترونية.

18. وفّق البنك المركزي بإعتماده التحكيم كأسلوب للفصل بالنزاعات التي قد تنشأ بين البنوك والناتجة عن تفعيل نظام المقاصة الالكترونية، وذلك لما يـوفره هذا الأسلوب من ميزة السرعة في البت بالقضايا المعروضة عليه وبما يتفق والغرض من إعتماد النظام الالكتروني لتقاص الشيكات، إلا أنه ووفي الوقت ذاته كان من الأولى به إعتماد التحكيم الالكتروني.

التوصيات

1. أن يعدّل البنك المركزي تعريف التقاص الالكتروني الوارد في المادة الثانية من أصول وقواعد العمل والتعليمـات الخاصـة بالمقاصـة الالكترونيـة للشيكات، بحيث يضمن التعريف طريقة تبادل معلومات الـشيكات، وذلـك بضرورة كونها إلكترونية وحسب تعريف الالكتروني الوارد في نفس المادة.

2. أن يعدّل البنك المركزي مصطلح "الرسالة الالكترونية" الوارد فـي المـادة الثانية من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونيـة للدلالة على رسالة المعلومات الالكترونيـة، ليـصبح "رسـالة المعلومـات الالكترونية"، وبما يتفق مع التسمية التي إستخدمها المـشرع الأردنـي فـي قانون المعاملات الالكترونية.

3. أن تعدل أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصـة الالكترونيـة وذلك بزيادة عدد مرات تقديم الشيكات التي تم رفضها لأكثر مـن مـرتين إلكترونياً، كون أن النظام الالكتروني معرض لحدوث إشكاليات تقنية متعددة، وما يترتب على تسوية الشيكات التي تم رفـضها مـرتين خـارج مركـز المقاصة الالكترونية من تحميل العميل لأعباء مالية إضافية.

4. أن يتم الاحتفاظ بأصل الشيكات التي تم تبادل صورها عبر نظام المقاصة الالكترونية، وذلك لأهميتها في الفصل بالنزاع الذي قد ينشأ ما بين البنك المسحوب عليه بعميله الساحب، وبين البنك المقدم والبنك المسحوب عليه.
5. أن تضمّن البنوك الأعضاء في المقاصة الالكترونية الأسس والتعليمات التي تنظم علاقاتها مع عملائها، أحكاماً تفيد أن من حق البنك إعادة الشيك دون صرف لأسباب فنية تتعلق بتفعيل نظام المقاصة الالكترونية.
6. أن يتم إلغاء ختم التسطير، وعدم إلزام البنك المقدم بتسطير الشيك قبل إرسال صورته عبر نظام المقاصة، ذلك لأن الفوائد المرجوة من تسطير الشيك، يحققها النظام الالكتروني لمقاصة الشيكات.
7. أن يتم الانتقال للتحكيم الالكتروني كأسلوب لفض النزاعات التي قد تنشأ بين البنوك الأعضاء والناتجة عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الالكترونية، وذلك لنكون أمام منظومة إلكترونية متكاملة في تقاص الشيكات، تشمل عملية تبادل المعلومات، وتسوية الحسابات بين البنوك، وفض النزاعات التي قد تنشأ بين البنوك بطريقة الكترونية.

المراجع

أ. المراجع العربية

أبو الوفا، أحمد، 1978، **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

أبو عامود، فادي فلاح فالح، 2004، **رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

أبو عرابي، غازي والقضاة، فياض، 2004، **حجية التوقيع الالكتروني**، دارسة في التشريع الأردني، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد (20)، العدد الأول، ص186-188.

البدراوي، حسن، **التحكيم والملكية الفكرية**، ورقة مقدمة في ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، الجامعة الأردنية من6 الى2004/4/8.

الجبوري، ياسين، 1997، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، الجزء الثاني في آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى.

جودة، جمال، 2008، **التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية**، ورقة مقدمة في الملتقى الأول حول المقاصة الالكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، عمان 6-2008/5/7.

الحاج سليمان، عزة أحمد، 2005، **النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشيك-الصورة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

الحجار، وسيم، 2004، **الإثبات الالكتروني**، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت.

الحكيم، عبد المجيد وآخرون، **القانون المدني وأحكام الالتزام**، الجزء الثاني.

الحلالشة، عبد الرحمن، 2006، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان.

خطاب، طلبة وهبه، 1980، **أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة.

الخليفات، محمد عبد العزيز، 2009، **التزام المحكم بتطبيق القانون على موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في القانون الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة.

دودين، بشار محمود، 2004، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، وفقاً لقانون المعاملات الالكترونية الأردني، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة.

الرواشدة، سهاد سامي حسن، 2007، **المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

سامي، فوزي محمد وآخرون، 1992، **القانون التجاري**، الأوراق التجارية، بغداد.

السرحان، عدنان إبراهيم، 2007، **شرح القانون المدني، العقود المسماة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سلامة، زينب، 1988، **الوفاء بالشيك المسطر**، دار الوفاء للطباعة والنشر.

سلامة، نعيم جميل، 2004، **التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بير زيت، فلسطين.

سلطان، أنور، 2005، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**، الجزء الثالث.

الشعيبي، فؤاد قاسم، 2008، **المقاصة في المعاملات المصرفية**، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

الطراونة، بسام حمد، 2004، **تظهير الأوراق التجارية**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

طه، مصطفى كمال، 1958، **الأوراق التجارية**، الطبعة الثالثة، مطبعة نصر مصر.

طه، مصطفى كمال، **الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت.

عبابنه، "علاء الدين" محمد، 2007، **الطبيعة القانونية الاستثنائية لقانون المعاملات الالكترونية الأردني**، بحث منشور في **مجلة أبحاث اليرموك، سلسة العلوم الإنسانية والاجتماعية**، المجلد رقم (23)، العدد الأول، ص198.

عباسي، جلال، 1995، **الخلاصة الجلية في أحكام الشيك**، عمان.

عبدا ، خالد أمين،1987، **العمليات المصرفية (الطرق المحاسبية الحديثة)**، إتحاد المصارف العربية.

عزب، حماد مصطفى، 1995، **مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور**، دار النهضة العربية، القاهرة.

العطير، عبد القادر، 1998، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، الجزء الثاني، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان.

العكيلي، عزيز، 2005، **شرح القانون التجاري**، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

علم الدين، محي الدين إسماعيل، 1987، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، الجزء الأول.

العلمي، مهدي فكري، 2003، **العمليات المصرفية من منظور شمولي**، عمان.

عيد، إدوارد، 2000، **الأسناد التجارية**، الجزء الثاني، الشيك، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر.

غنيم، إيمان محمد إبراهيم، 2004، **خطأ المصرف الجسيم عن دفع قيمة الشيك**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت.

الفار، عبد القادر، 2005، **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

فهمي، خالد مصطفى، 2007، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

القدومي، عبد الكريم فوزي، 2005، **أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

قندح، عدلي، 2008، **الآثار الاقتصادية للمقاصة الالكترونية**، ورقـة مقدمـة فـي الملتقى الأول حول المقاصة الالكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، عمان 6-2008/5/7.

الكيلاني، محمود، 1990، **القانون التجاري الأردني، الأوراق التجاريـة**، دراسـة مقارنة، عمان.

الكيلاني، محمود، 2004، **التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية**، دار وائـل للنشر والتوزيع، عمان.

مرقص، سليمان، 1964، **شرح القانون المدني في الالتزامات**، المطبعة العالميـة، القاهرة.

المومني، عمر حسن، 2002، **التوقيع الالكتروني وقانون التجـارة الالكترونيـة**، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

نمور، محمد سعيد، 2006، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، الجرائم الواقعـة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

النوافلة، يوسف أحمد، 2005، **حجية المحررات الالكترونية فـي الإثبـات وفقـاً لقانوني الإثبات و المعاملات الالكترونية الأردنيين**، رسالة ماجـستير غيـر منشورة، الجامعة الأردنية.

الهواري، سيد، 1983، **إدارة البنوك**، مكتبة عين شمس، القاهرة.

ياملكي، أكرم، 2008، **الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، دار الثقافة للنـشر والتوزيع، عمان.

ب- المراجع باللغة الأجنبية:

Jresat, Nesreen Friah (2007)**Economic Impacts Of Applying Electronic Cheque Clearing Solution, Case Study- State Of Qatar, 2001-2005,** Unpublished MA Thesis, University of Jordan.

Patricia Walsh, E-Payment(Cheque21),(2006), **International Journal Of Electronic Finance**,Volume1, Number2.